

القسم العام

دكتور

فتوح عبد الله الشاذلى

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

المحامى بالنقض

١٩٩٨

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٢٢٨٢٩ اسكندرية

اسم الكتاب : شرح قانون العقوبات " القسم العام "
اسم المؤلف : دكتور / فتوح عبد الله الشاذلي
طبعة سنة : ١٩٩٨
الناشر: دار المطبوعات الجامعية ت : ٤٨٢٢٨٢٩
جمع الكمبيوتر : مكتب الكرنك للكمبيوتر ت : ٤٨٣٢٧١١
الطباعة: مطبعة رمضان وأولاده ت : ٤٨٤٢٥٢٨

الكتاب الأول

أوليات القانون الجنائى
النظرية العامة للجريمة

تقديم

دراستنا للقسم العام من قانون العقوبات هى دراسة للأحكام العامة التى تسرى على كافة الجرائم والعقوبات . وقد ورد جلّ هذه الأحكام فى الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان « أحكام ابتدائية » . هذا الكتاب يضم احد عشر باباً [1]، يتناول كل باب منها طائفة من الأحكام العامة المتعلقة بالجرائم أو بالعقوبات [2].

ومن الوجهة العلمية ، يمكن أن نقسّم دراسة الأحكام العامة فى قانون العقوبات الى ثلاثة أقسام تتناول تباعاً الموضوعات التالية :

١- النظرية العامة للجريمة .

٢- المسؤولية الجنائية .

٣- الجزاء الجنائى .

ودراستنا فى هذا الكتاب تتناول النظرية العامة للجريمة . أما المسؤولية والجزاء الجنائى فنجعل منهما موضوعاً للكتاب الثانى .

ودراسة النظرية العامة للجريمة تقتضى أن نقسّمها الى أربعة أبواب ، نبيّن فيها ماهية الجريمة ثم أركانها العامة .

لكن قبل الدخول فى هذه الدراسة ، نرى أنه من الضرورى تخصيص فصل تمهيدى ، نتناول فيه أوليات عن القانون الجنائى .

---

(١) ويلاحظ أن مواد الباب العاشر من هذا الكتاب ، وكان عنوانه « المجرمون الأحداث » ، قد ألغيت بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وقد أُلغى قانون الأحداث بدوره وحل محله قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من قواعد خاصة بمعاملة الأطفال جنائياً فى الباب الثامن منه .

(٢) وقد اتبع قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ النهج ذاته ، فخصص الكتاب الأول منه للقواعد العامة ، وجعل عنوانه « الأحكام العامة» "Dispositions générales" . ويحتوى هذا الكتاب على ثلاثة أبواب هى : الباب الأول عنوانه « التشريع الجنائى » ، والباب الثانى عنوانه « المسؤولية الجنائية »، والباب الثالث عنوانه « العقوبات» .

فصل تمهيدى

أوليات القانون الجنائى

نتناول فى هذا الفصل تحديد ماهية القانون الجنائى ، وبيان علاقته بغيره من العلوم ، ثم نعرِض لتطوره التاريخى . ولما كانت الشريعة الاسلامية تعد المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر ، وهى لذلك المصدر الرئيسى للتشريع الجنائى ، رأينا من الملائم أن نختتم هذا الفصل باشارة موجزة الى أهم المبادئ التى تحدد إطار التشريع الجنائى الاسلامى . لذلك نقسّم هذا الفصل الى مباحث ثلاثة .

المبحث الأول

ماهية قانون العقوبات

تحديد ماهية قانون العقوبات تقتضى أن نعرّفه ، ثم نبيّن مدى صلته بفروع القانون الأخرى ، وموضعه بين العلوم الجنائية باعتباره واحداً منها ، ثم نعرِض لذاتية قانون العقوبات .

المطلب الأول

تعريف قانون العقوبات

قانون العقوبات فرع من فروع القانون ، يتضمن مجموعة من القواعد القانونية تحدد ما يعد من صور السلوك الانسانى جرائم ، وما يترتب على اقترافها من جزاءات جنائية . ويطلق أحياناً على هذا الفرع من فروع القانون تعبير « القانون الجنائى» باعتباره مرادفًا لتعبير « قانون العقوبات » ، كما يثور خلاف فقهى حول تسمية هذا الفرع . لذلك يلزم ، قبل أن نحدد التسمية التى نفضلها لهذا الفرع ، أن نلقى نظرة سريعة على التسميات الأخرى له ، وبعد ذلك نبيّن أقسامه ونشير الى أهدافه .

أولاً : التعريف بالقانون الجنائى :

القانون الجنائى هو مجموعة القواعد التى تسنّها الدولة لتنظيم حقها فى العقاب[1] . ويشتمل القانون الجنائى على القواعد التى تحدد الجرائم والعقوبات ، بالاضافة الى القواعد التى تبيّن الاجراءات الكفيلة باكتشاف الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبة فيهم . يتضح من هذا التعريف أن القانون الجنائى يحتوى على طائفتين من القواعد :

الأولى : طائفة القواعد التى تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة منها ، ويطلق على هذه القواعد تعبير القانون الجنائى الموضوعى أو قانون العقوبات ، وفى بعض الدول العربية ، يطلق عليها القانون الجزائى .

الثانية : طائفة القواعد التى تحدد اجراءات اكتشاف الجرائم وكيفية المحاكمة ، وتنفيذ العقوبات المحكوم بها ، ويطلق على هذه القواعد تعبير القانون الجنائى الاجرائى أو قانون الاجراءات الجنائية ، أو قانون أصول المحاكمات الجزائية فى بعض الدول العربية [2].

والصلة وثيقة بين شقىّ القانون الجنائى . فطائفة القواعد الاجرائية تحدد الاجراءات الواجب اتباعها لتطبيق القواعد الموضوعية ، لذلك يكمل كل شق منهما الشق الآخر ، ولا يسوغ وجود أحدهما دون الآخر . فقواعد قانون العقوبات التى تحدد الجرائم وعقوباتها ، لا يمكن أن تنطبق بغير اجراءات محددة ، تبيّن سبل اكتشاف الجريمة وكيفية التحقيق لاكتشاف مرتكبها ومحاكمته وتنفيذ العقوبة المحكوم بها فيه[3].

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ١٩٦٢ ، ص ١ ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، ١٩٦٧ ، ص١٢٢ ، الأحكام العامة للنظام الجزائى ، مطبوعات جامعة الملك سعود بالرياض، ١٩٩٥ ، ص ٣ .

(٢) من هذه الدول الأردن والبحرين وسوريا والعراق ولبنان والكويت .

(٣) لذلك كان القانون الجنائى هو مجموعة القواعد التى تنظم حق الدولة فى العقاب وجوداً واستيفاءً . ويعنى ذلك أن ارتكاب الجريمة ينشىء للدولة حقاً فى عقاب مرتكبها ، هذا الحق يحدد قانون العقوبات موجباته ومضمونه ،=

يتضح مما تقدم أن قانون العقوبات فرع من القانون الجنائى ، أو هو القانون الجنائى فى شقه الموضوعى ، ومع ذلك يُطلق كثير من الفقهاء تعبير « القانون الجنائى » على قانون العقوبات ، ويقررون أن تسمية قانون العقوبات بالقانون الجنائى تسمية أكثر دلالة على مضمون هذا الفرع من فروع القانون [1]. ويرى بعض الفقهاء أن التعبيرين مترادفان [2] . ونعرض لهذه الآراء بعد أن نحدد مضمون قانون العقوبات .

ثانياً : قانون العقوبات :

قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الأفعال المعتبرة جرائم وما يترتب على اقترافها من جزاءات . من هذا التعريف يتضح أن قانون العقوبات يتضمن القواعد التى تبيّن صور السلوك المجرم ، بالاضافة الى القواعد التى تحدد الجزاءات التى يستحقها من يأتى إحدى هذه الصور . وكل قاعدة من قواعد قانون العقوبات تنطوى على شقين : شق التجريم ، ويتضمن بيان السلوك الذى يضفى عليه المشرع الجنائى الصفة غير المشروعة ، هذا السلوك قد يكون ايجابياً أو سلبيًا ؛ وشق الجزاء الذى يحدد الأثر المترتب على إتيان السلوك المنهى عنه أو ترك السلوك المأمور به ، والجزاء قد يكون عقوبة أو تدبيراً احترازياً . وشقا التجريم والعقاب فى قاعدة قانون العقوبات يكمل أحدهما الآخر ، ويوجد بينهما تلازم منطقى ، فلا جريمة بدون عقوبة، ولا تطبق عقوبة إلا إذا ارتكبت جريمة .

= ويبيّن قانون الاجراءات الجنائية كيفية استيفاؤه . ومن هنا كان تقسيم قواعد القانون الجنائى الى موضوعية واجرائية ، وكانت الصلة وثيقة بين هذين النوعين من القواعد ، راجع الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجزائى ، ص ٤ .

(١) استاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، ص ٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١ ، الدكتور رءوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ، ١٩٧٩ ، ص ١٩ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٧٩ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨٩ ، ص ٣ .

وينتقد البعض تسمية هذا الفرع من القانون بقانون العقوبات، بدعوى أن هذه التسمية تقصر عن الاحاطة بكل مضمونه . فمن ناحية، توحى التسمية بأن هذا القانون لا يتضمن سوى العقوبات دون الجرائم ، بينما هو يتضمن الجرائم والعقوبات معاً . ومن ناحية أخرى، لم تعد العقوبات هى الجزاء الوحيد للجريمة ، وإنما يوجد الى جانبها التدابير الاحترازية ، التى لا تقل أهميتها فى التشريعات الحديثة عن أهمية العقوبات بمعناها التقليدى . لذلك يرى بعض الفقهاء استبدال تعبيرالقانون الجنائى بتعبير قانون العقوبات .

لكن الانتقادات السابقة غيرحاسمة : ذلك أن القول بقصور تسمية قانون العقوبات عن الاحاطة بالجرائم ، يغفل التلازم المنطقى الذى أشرنا اليه بين فكرتىّ العقوبة والجريمة ، فلا عقوبة بغيرجريمة . أما القول بأن هذه التسمية تغفل التدابير الاحترازية ، فمردود عليه بأن العقوبة مازالت هى الصورة الرئيسية لرد الفعل الاجتماعى إزاء الجريمة ، وأن التدابير الاحترازية لها مكان محدود فى غالبية التشريعات الجنائية إذا ما قورنت بالعقوبات ، كما أن الجهود الحديثة فى هذا المجال تركز على تطوير أشكال العقوبة وأساليب تنفيذ العقاب أكثر من تركيزها على هجر العقوبات لصالح التدابير الاحترازية . يضاف الى ذلك أن استعمال العقوبات فى التسمية هو من قبيل التعبير عن الكل بأهم جزء منه ، فإذا كانت الغلبة مازالت للعقوبات ، فمن السائغ لغة أن يسمى بها هذا الفرع من فروع القانون .

أما تعبير القانون الجنائى ، فلا نرى ملاءمة تسمية قانون العقوبات به . ذلك أن هذا التعبير له مدلول واسع كما رأينا ، يشمل قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائى ، ومن ثم لا يسوغ أن نقصر هذا التعبير على أحد القانونين دون الآخر ، لعدم وجود ما يدعو الى ذلك . هذا فضلاً عن أن تعبير القانون الجنائى يقصر بدوره عن الاحاطة بكل مضمون قانون العقوبات ، إذ يمكن القول عنه أنه يقتصر على الجرائم دون العقوبات ، وعلى نوع واحد من الجرائم هو الجنايات دون الجنح والمخالفات [1] .

---

(١) فى الرد على الانتقادات الموجهة الى تعبير « القانون الجنائى » ، راجع =

وفى بعض الدول العربية يطلق على قانون العقوبات تعبير « قانون الجزاء » . لكن هذه التسمية غير دقيقة ، لأنها لا تشير الى ذاتية الجزاء الذى يميّز هذا القانون عن غيره من فروع القانون ، وكونه جزاءً جنائيًا ، فالجزاء قد يكون مدنيًا أو اداريًا أو دستوريًا ... الخ . يضاف الى ذلك أن لفظ الجزاء لغة يفيد الثواب والعقاب ، فلا يقبل تخصيصه لمعنى دون آخر .

لكل ما تقدم نرى أنه من الملائم الابقاء على تسمية قانون العقوبات باعتبارها تسمية مستقرة ، اكتسبت مدلولاً محدداً . لذلك فرغم كل الانتقادات التى وجهت الى تعبير قانون العقوبات ، ورغم محاولات استحداث تسمية بديلة ، لا تزال غالبية التشريعات قديمها وحديثها تحتفظ بهذه التسمية . كما أن غالبية الفقهاء تتخذ من هذه التسمية عنواناً للمؤلفات التى تخصص لدراسة هذا الفرع من فروع القانون ، سواء فى قسمه العام أو فى القسم الخاص منه .

ثالثًا : أقسام قانون العقوبات :

ينقسم قانون العقوبات الى قسمين : قسم عام وقسم خاص . ويضم القسم العام المبادئ والأحكام العامة التى تخضع لها الجرائم والجزاءات على اختلاف أنواعها . أما القسم الخاص فيتضمن القواعد التى تحدد الأركان الخاصة بكل جريمة على حدة والجزاءات المقررة لها .

والعلاقة وثيقة بين قسميّ قانون العقوبات ، ذلك أن القسم العام يعد بمثابة تمهيد للصياغة الفنية لنصوص القسم الخاص . لذلك يتضمن القسم العام المبادئ العامة الأساسية ، تفادياً لتكرارها عند تناول مفردات الجرائم ، ومن ثم يقتصر القسم الخاص على تحديد الأركان الخاصة بكل جريمة وعقوباتها دون حاجة الى اعادة النص بخصوص كل منها على قواعد عامة تسرى عليها كما تسرى على غيرها . والقسم العام له أهميته كذلك من حيث الدراسة العلمية ، فدراسة القسم العام ترسى المبادئ الأساسية حتى تكون ماثلة فى الأذهان عند تناول مفردات الجرائم فى القسم الخاص ، وعلى هذا النحو لا نكون بحاجة الى تكرار المبادئ العامة عند دراسة جرائم القسم الخاص .

=أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، ص ٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢ .

وقـد أخذ القـانون المصـرى بهـذا التـقـسـيم ، شـأنه فى ذلك شـأن التشريعات الحديثة[1] . لذلك نجده قد خصص الكتاب الأول من قانون العقوبات للأحكام العامة التى يتكوّن منها القسم العام ، وجعل عنوانه «أحكام ابتدائية » أما الكتب الثلاثة الأخرى فقد تضمنت مفردات الجرائم والعقوبات ، وهى التى تكون موضوع الدراسة فى القسم الخاص من قانون العقوبات .

رابعًا : أهداف قانون العقوبات :

قانون العقوبات جزء من النظام القانونى العام فى المجتمع ، هذا النظام يهدف الى تحقيق الاستقرار والطمأنينة لأفراد المجتمع ، بالاضافة الى ارضاء الشعور بالعدالة . وتلك بعينها هى أهداف قانون العقوبات ؛ فتحقيق الاستقرار والطمأنينة يقتضى حماية بعض المصالح المعتبرة والجديرة بالحماية الجنائية ، وارضاء الشعور بالعدالة يفرض توقيع العقاب إذا ما اعتدى الفرد مرتكب الجريمة على هذا الشعور .

أ- حماية المصالح المعتبرة

هذه المصالح قد تكون اجتماعية أو فردية ، ويرى المشرع الجنائى أنها جديرة بأن يسبغ عليها حمايته . وتتمثل تلك الحماية فى تجريم الأفعال التى تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصلحة من تلك المصالح، وتقرير الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعلاً من هذه الأفعال .

وتتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقاً لحالة كل مجتمع وظروفه الخاصة وما يسود فيه من قيم أساسية وما ينبغى تحقيقه من أهداف فى وقت معيّن . من أجل ذلك تختلف المصالح الجديرة بالحماية الجنائية من مجتمع لآخر ، وفى المجتمع الواحد من عصر لآخر . وتتجلى قيمة القانون الجنائى فى مدى تكيفه بظروف المجتمع الذى يطبق فيه وقيمه الأساسية وفى مدى ضمانه لتحقيق الأهداف المرجوّة منه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان انعكاسًا لحالة المجتمع وترجمة لقيمه الأساسية .

---

(١) كان قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ يسير على هذا النهج . وكذلك فعل قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ ، الذى=

ب- ارضاء الشعور بالعدالة :

من أهداف توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة ارضاء حاسة العدالة التى تتأذى من خروج المجرم على قيم المجتمع وخرق بنيانه ، ولا تعود العدالة سيرتها الأولى إلا إذا لحق بمرتكب الجريمة أذى وألم يقابل ذلك الذى تسبب فيه للمجتمع وللمجنى عليه . وبتوقيع الجزاء الملائم على المسؤول عن الجريمة تتحقق المجازاة العادلة ، إذ يكون أذى العقوبة مقابلاً عادلاً لأذى الجريمة ، ولذا وجب أن يتساوى معه .

وإذا كانت العقوبة فى ثوبها الحديث تهدف الى تحقيق النفع الاجتماعى ، وليس الانتقام من الجانى ، فإنها توقع فى بعض الأحوال ولو لم يرجى منها أى نفع خاص ، وذلك من أجل تحقيق العدالة المطلقة ، وارضاء الشعور العام بالعدالة ، وهو شعور متأصل فى أعماق النفس البشرية[1] . وقد أوضح الفيلسوف الألمانى « كانت » ذلك عندما قرر أنه لو فرض أن الأفراد المقيمين فى جزيرة ما قرروا هجرها وتوجه كل منهم للاقامة فى مكان أخر ، فإنه يجب عليهم قبل تفرقهم أن ينفذوا الاعدام فى أخر محكوم عليه بهذه العقوبة . وفى هذا الفرض لا تنفذ العقوبة ابتغاء تحقيق نفع اجتماعى ، وإنما يفرض هذا التنفيذ قانون أخلاقى مقتضاه أن ينال كل مخالف جزاء ما اقترف من الاثم ارضاء لحاسة العدالة .

وتحقيق العدالة كهدف من أهداف القانون الجنائى تعكسه كثير من قواعد هذا القانون و أحكامه الأساسية . وغاية النظام الجنائى الاسلامى تتمثل ، بالاضافة الى حماية المجتمع من الجريمة ، فى تحقيق العدالة . وقد اقتضى ضمان تحقيق العدالة الأخذ بمبادئ وأسس محددة هى

= خصص الكتاب الأول منه للأحكام العامة ، وتناول فى خمسة كتب متتالية مفردات الجرائم ضد الأشخاص والأموال ، والأمة والدولة والسلام العام ، وغيرها من الجنايات والجنح ، وأخيراً المخالفات فى الكتاب السادس .

(١) وتلك غاية وفلسفة العقاب فى الشريعة الاسلامية . فالقصاص الذى يعنى عقاب المجرم بمثل ما فعل ، يهدف الى تحقيق النفع الاجتماعى بحماية حياة الانسان وسلامته الجسدية ، كما يهدف فى الوقت ذاته الى تحقيق غاية أخلاقية هى ارضاء حاسة العدالة ، التى تتطلب أن يلحق بالمجرم أذى يتساوى مع ما ألحقه بالمجتمع وبالمجنى عليه . فى تفصيل ذلك ، راجع مؤلفنا علم العقاب ، ١٩٩٣ ، ص ٧٧ .

عماد النظام الجنائى الحديث ، مثل شرعية الجرائم والجزاءات ، ومساواة الأفراد أمام التشريع الجنائى ، وعدم رجعية التشريع الجنائى الى الماضى ، وشخصية المسؤولية الجنائية ، واحترام حقوق الانسان ... الى غير ذلك من المبادئ والأسس التى سوف تتضح من خلال دراستنا للقسم العام من قانون العقوبات .

وأهداف قانون العقوبات توضح بجلاء أهمية هذا الفرع من فروع القانون ، فهو يعد من أهم فروع القانون ، لما ينفرد به من جزاءات جنائية ، يلجأ اليها المشرع فى كثير من الأحوال لضمان حماية وتنفيذ الأحكام التى تتضمنها مختلف القوانين ، وذلك حين تخفق الجزاءات غير الجنائية أو لا تكفى لتحقيق هذه الغاية . والمشاهد فى العصر الحديث أنه لا يكاد يخلو قانون من نصوص جزائية ، سواء كان هذا القانون ينظم شؤوناً سياسية أو اقتصادية أو بيئية أو غيرها . لذلك لم تثمر كثيراً الدعوة الى الحد من تدخل المشرع بالعقاب فى تضييق مجال القانون الجنائى اكتفاءً بالجزاءات غير الجنائية [١] ، بل على العكس نشهد فى كافة الدول اتجاهاً واضحاً نحو توسيع مجالات تدخل التشريع الجنائى لكفالة احترام أحكام القوانين الأخرى وتدعيمها .

المطلب الثانى

صلة قانون العقوبات بغيره من القوانين

بيان أوجه الصلة بين قانون العقوبات وغيره من القوانين ، يقتضى أن نحدد علاقته بفروع القانون الأخرى ثم نبيّن موضعه بين العلوم الجنائية .

---

(١) فى المجالات التى انحسر فيها سلطان القانون الجنائى لمصلحة الجزاءات غير الجنائية ، وهى قليلة ولا تشير الى اتجاه واضح ، راجع الدكتور أمين مصطفى محمد ، الحد من العقاب ، نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الادارى ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ، ١٩٩٣ .

الفرع الأول

علاقة قانون العقوبات بفروع القانون

قانون العقوبات فرع من القانون العام ، الذى ينظم علاقة الدولة بالفرد مرتكب الجريمة ، سواء كانت الجريمة المرتكبة تمثل اعتداء على حق خالص للمجتمع أو على حق للفرد المجنى عليه . فتوقيع العقوبة فى كل الحالات حق للدولة التى تمثل المجتمع ، وليس للفرد المجنى عليه أو المضرور من الجريمة شأن فى ذلك إلا فى الحدود التى يقررها القانون مراعاة لاعتبارات معيّنة (١).

وإذا كان قانون العقوبات من فروع القانون العام ، فإن صلته وثيقة بكل فروع القانون ، يحمى ما تقرره من حقوق وتتأثر بعض أحكامه بما يقرره غيره من القوانين .

أ- قانون العقوبات والقانون الدستورى :

ينص الدستور على المبادئ العامة التى ينبغى أن يتقيّد بها المشرع الجنائى ، مثل شرعية الجرائم والعقوبات ، وشخصية المسؤولية الجنائية ، وحظر المصادرة العامة للأموال ، وقضائية العقوبة وغير ذلك من المبادئ التى تعد بمثابة قيود على أحكام القانون الجنائى لحماية الحريات العامة للأفراد .

وبالمقابل يحمى القانون الجنائى الهيئات العامة والسلطات التى يقررها الدستور من الاعتداء عليها ، فهو يحمى استقلال الدولة وسلامة أراضيها ، ويحمى أمن الدولة الخارجى والداخلى ونظام الحكم فيها ، ويحمى دستور الدولة ذاته .

وهكذا تبدو الصلة وثيقة بين القانون والدستور(٢) ، بل انه يمكن

---

(١) كما فى الحالات التى يعلق تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة المرتكبة على شكوى المجنى عليه ، أو التى يكون للمجنى عليه فى الجريمة أن يوقف تنفيذ العقوبة على الجانى .

(٢) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، الدستور والقانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ١٠ وما بعدها .

القول بأن القانون الدستورى يعد من أكثر فروع القانون اتصالاً بالقانون الجنائى . ويجب أن يتقيد المشرع الجنائى بالضمانات الدستورية للحريات الفردية ، لأن كل خروج عليها يصم النص الجنائى بعدم الدستورية . من أجل ذلك نعتقد أنه يمكن اقتراح تخصيص فرع جديد من فروع القانون يهتم بتحديد ودراسة الضوابط الدستورية للتشريع الجنائى ، ويمكن أن نطلق عليه « القانون الجنائى الدستورى» ، ويقصد به دراسة الأصول التى تحكم عمل المشرع الجنائى فى نشاطه التشريعى ، سواء فيما يتعلق بالتجريم والعقاب أو فيما يتعلق بالاجراءات الجنائية ، وانعكاساتها على النصوص الجنائية الموجودة ، مع دراسة تطبيقية لاتجاهات وأحكام المحكمة الدستورية العليا فى هذا المجال .

ب- قانون العقوبات والقانون الإدارى :

ينظم القانون الادارى المرافق العامة ومصالح الدولة وهيئاتها ، ويتولى القانون الجنائى حماية حسن سير هذه المرافق والهيئات من كل اعتداء يمكن أن يعوق أدائها لرسالتها فى خدمة المجتمع . ويحمى القانون الجنائى الوظيفة العامة من العبث بها ومحاولات افسادها ، سواء وقع ذلك من الموظفين أنفسهم عن طريق الرشوة أو اختلاس المال العام أو الاضرار به بأى صورة [1] ، أو وقع الاعتداء من الأفراد على الموظفين العموميين أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها عن طريق مقاومتهم عند القيام بمهام وظائفهم أو عدم الامتثال لأوامرهم أو التعدى عليهم بالقوة أو العنف أو السب أو القذف أو الاهانة أو غير ذلك .

وتوجد نقطة التقاء هامة بين القانون الجنائى والقانون الادارى ، إذ يشتركان فى تنظيم وسائل الوقاية من الجريمة ومكافحة الأسباب والعوامل التى يمكن أن تدفع الى الاجرام ، ويقدم القانون الادارى لذلك

---

(١) كما يحمى القانون الجنائى الوظيفة العامة من تجاوز الموظفين حدود وظائفهم أو تقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها ، أو من سوء معاملة الموظفين لأفراد الناس ، أو من استغلال الموظف لنفوذه الوظيفى .

وسـائل وأدوات الـضـبط الادارى التى تعـد فى الـوقت ذاته وسـائل علم الوقاية من الاجرام . وفضلاً عن ذلك يزداد التقارب بين القانون الجنائى والقـانون الادارى مع الـدعـوة الى الحـد من الجـزاءات الجنائية ، بـالنسـبة لبـعض الأفـعال غـيـر الجـديرة بالحمـاية التى يسـديهـا المشـرع الجنائى ، والاكتفاء بشأنها بالجـزاءات الادارية . وقد دعا بعض الفقهاء الى تكريس هذه الصلة فى فرع جديد مشترك بين القانون الجنائى والقانون الادارى أطلق عليه قانون العقوبات الادارى (١) .

جـ - قانون العقوبات والقانون الدولى العام :

يشهد العصر الحديث تزايد ما أطلق عليه الاجرام الدولى أو الاجرام ذو الطابع الـدولى الذى تمارسه العـصـابات المنظمـة فى دول مـخـتـلفـة . ويدخل فى ذلك عـمليـات تزييف النقـود وتـزوير الأوراق المالية والاتجار بالمخدرات والرقيق والنصب على المؤسسات المالية الدولية ، بالاضافة الى عـمليـات الارهاب الدولى فى أشكالهـا المتعـددة . ويثـيـر ذلك فى مـجـال القـانون الجنائى كـثيـراً من الصـعـوبات المتعـلقة بالاخـتـصـاص الـقـضـائى وتسليم المجـرمين والانابات القضـائية وتنفيـذ العـقـوبات المحكوم بهـا الى غير ذلك من المسائل .

وإذا كـانت أحكام الـقـانون الجـنائى ، سـواء كـانت مـوضـوعـيـة أو اجرائية ، تعـبر عن سيادة الدولة وتطبق فى إقليم الدولة على ما يرتكب فيـه من جـرائم ، فإن تعـاظم الاجرام الدولى دفع الدول الى التـعاون فـيمـا بينهـا لمكافـحـة الظـواهـر الاجـرامـية ذات الـطابع الـدولى ، وتسـوية مـا قـد يعرض من تنازع بين سيادة الدولة على إقليمها وضـرورات مواجهة هذا النوع من الاجـرام . وقـد أسـفـر هذا الـتـعـاون عن عـدة قـواعـد جنائيـة مـوضـوعـيـة واجرائيـة يتـضـمـنها قـانون العـقـوبات الداخلى لكل دولة أو تنص عليـها المـعاهـدات الثنائية أو الدولية ، ونظراً لأهـمـيـة هذه القـواعـد

---

(١) فى هذا القانون ، راجع رسالة الدكتور أمين مـصطفى محمد ، السابق الاشارة اليها .

وتعددها ، فقد انقطع لها فرع مشترك بين القانون الجنائى والقانون الدولى العام أُطلق عليه « القانون الجنائى الدولى [1]» .

يضاف الى ما تقدم أن قواعد القانون الدولى العام قد تكون مصدراً غير مباشر يرجع اليه لتحديد مضمون بعض قواعد القانون الجنائى الوطنى ، مثل القواعد التى تجرم أفعالاً فى زمن الحرب ، إذ يلزم لتطبيقها تحديد المقصود بالحرب فى القانون الدولى ، وكذلك القواعد التى تجرم أو تشدد العقاب على الأفعال الواقعة على جرحى الحرب ولو كانوا من الأعداء . كما يحدد القانون الدولى العام الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة اجرائية تعفيهم من اتخاذ الاجراءات الجنائية ضدهم إذا ارتكبوا جرائم باعتبارهم يمثلون سيادة دولهم .

د- قانون العقوبات والقانون الخاص :

يحمى القانون الجنائى بعض ما تقرره قواعد القانون المدنى من مؤسسات ومصالح وحقوق وامتيازات . فنجده يحمى الأسرة التى هى النواة الأولى للمجتمع ، بالعقاب على الزنا والاجهاض وعدم تسليم

---

(١) Droit pénal international ، ويختلف هذا الفرع عن « القانون الدولى الجنائى Droit international pénal » ويقصد به مجموعة القواعد القانونية الجنائية التى تطبق على الدول إذا اجرمت بوصفها كذلك فى علاقتها بغيرها من الدول . وهذا القانون يعد فى الوقت الحاضر مجرد أمل بعيد المنال ، إذ أن وضعه موضع التنفيذ يقتضى ايجاد سلطة دولية عامة تتولى توقيع الجزاءات الجنائية على الدول التى تجرم فى علاقتها بغيرها من الدول . وهذه السلطة لم تنشأ بعد ، وإن كانت بعض الدول الكبرى تتولى هذه المهمة من تلقاء نفسها فى علاقتها بالدول الصغرى . فى التعريف بالقانون الدولى الجنائى وتحديد موضوعاته ، راجع الدكتور محمد محى الدين عوض ، دراسات فى القانون الدولى الجنائى ، ١٩٦٦ ، ص١٩١ .

أما القانون الجنائى الدولى فهو حقيقة واقعة ، يتناول بالدراسة القواعد الجنائية ذات الطابع الدولى ، وهذه القواعد موجودة فى القانون الداخلى أو فى القانون الدولى ، ولذلك يمكن أن يكون القانون الجنائى دولياً ، سواء من حيث موضوعه أو من حيث مصدره . فى تعريف القانون الجنائى الدولى وتحديد موضوعاته ، راجع : M. Bassiouni, Le droit pénal international , Son histoire , Son objet, Son Contenu, RIDP, 1981 , p. 41; A Huet et R. Koering-joulin, Droit pénal international, 1994, p. 23 .

الصغير الى من له حق حضانته أو حفظه وعدم دفع النفقة المقررة قضاء مع القدرة على ذلك ... الى غير ذلك . ويحمى الثقة فى المحررات بمعاقبة من يزورها أو يستعملها وهو يعلم أنها مزورة . ويحمى الملكية الفردية بالعقاب على السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاتلاف ، ويحمى الحيازة بالعقاب على انتهاك حرمة ملك الغير . وفى مجال القانون التجارى ، يحمى المشرع الجنائى الثقة فى المعاملات التجارية بالعقاب على الغش والتدليس ، والثقة بين التجار بالعقاب على التفالس بالتقصير أو بالتدليس ، والأوراق التجارية بالعقاب على اصدار شيك بدون رصيد حماية للثقة فى الشيك . ولا شك فى أن الجزاء الجنائى يدعم قواعد القانون الخاص لكونه أشد من الجزاءات التى يقررها القانون المدنى أو القانون التجارى .

الفرع الثانى

موضع قانون العقوبات بين العلوم الجنائية

قانون العقوبات أحد العلوم القانونية الجنائية ، ولذلك فصلته بهذه العلوم صلة وثيقة ، فهى إما لازمة لتطبيقه أو مساعدة له فى أداء رسالته فى مكافحة الاجرام .

أ- قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية :

رأينا أن القانون الجنائى ينقسم الى قسمين : الأول يتضمن القواعد الموضوعية التى تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة ، والثانى يتضمن القواعد الشكلية التى تحدد اجراءات اكتشاف الجرائم وكيفية المحاكمة وتنفيذ العقوبات المحكوم بها .

ويعنى ذلك أن القواعد التى يتضمنها قانون العقوبات لا يمكن أن تنطبق بمفردها دون القواعد الاجرائية ، التى تحدد نشاط السلطات العامة المنوط بها اكتشاف الجريمة والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه ، وتقيد فى الوقت ذاته هذا النشاط حماية للمتهم الذى يعده القانون بريئاً الى أن تثبت إدانته .

مما تقدم يتضح أن الصلة وثيقة بين قواعد قانون العقوبات وقواعد قانون الاجراءات الجنائية ، فطائفة القواعد الاجرائية تحدد الاجراءات اللازمة لتطبيق قواعد قانون العقوبات . لذلك يكمل كل قانون منهما الآخر ، ولا يسوغ وجود أحدهما دون الآخر . وعندما نستعمل تعبير «القانون الجنائي» ، فإننا نقصد به معناه الواسع الذى يشمل قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، تعبيراً عن ارتباط كل منهما بالآخر ارتباطاً عضوياً ، مؤداه استحالة وجود قانون العقوبات دون قانون الاجراءات الجنائية . ويعبّر عن هذا الارتباط فى التشريعات الجنائية الحديثة بمبدأ « قضائية العقوبة » أو « لا عقوبة بدون حكم قضائى » ، ومؤدى هذا المبدأ أن الدولة لا تستطيع أن تنفذ حقها فى العقاب إذا نشأ تنفيذاً مباشراً فى مرتكب الجريمة ، وإنما عليها أن تسعى الى استصدار حكم قضائى يكشف عن هذا الحق ويحدد أثره[1].

ب- قانون العقوبات والعلوم الجنائية المساعدة :

رسالة القانون الجنائى فى شقيه الموضوعى والاجرائى هى مكافحة الاجرام وحماية المجتمع منه . ويستعين القانون الجنائى بمجموعة من العلوم غير القانونية التى تساعده فى أداء رسالته وتهدف مثله الى مكافحة الاجرام ، عن طريق كشف الجرائم ومرتكبيها بالوسائل الفنية ، أو تقصى أسباب وعوامل الاجرام العامة وتحديد سبل الوقاية منه ، أو تخير أكثر الجزاءات الجنائية ملاءمة للقضاء على الخطورة الاجرامية فى شخص مرتكب الجريمة .

والعلوم الجنائية المساعدة للقانون الجنائى كثيرة ، ويزداد عددها وأهميتها مع التقدم العلمى الذى شهدته المجتمعات فى السنوات الأخيرة، والذى قدم للباحثين فى العلوم الجنائية إمكانات فنية ضاعفت من مقدرتهم على تشخيص أسباب الاجرام واقتراح وسائل الوقاية العامة والخاصة منه . وأهم هذه العلوم علم الاجرام وعلم العقاب وعلم

---

(١) فى قضائية حق الدولة فى العقاب ، راجع الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، حق الدولة فى العقاب ، ١٩٧١ ، ص ٢٤ .

الاحصاء الجنائى وعلم البوليس الفنى والطب الشرعى وعلم السياسة الجنائية وعلم الوقاية العامة من الاجرام . ونشير الى أهم العلوم المساعدة للقانون الجنائى فيما يلى :

١ – علم الاجرام :

هو علم دراسة الجريمة كظاهرة اجتماعية لتحديد العوامل الدافعة اليها . ويضم علم الاجرام فروعاً ثلاثة هى : علم طبائع المجرم (١) ، الذى يتناول بالدراسة العوامل الداخلية للاجرام وهى الكامنة فى شخص الجانى والتى ترجع الى تكوينه الخلقى والعضوى . وعلم النفس الجنائى(٢) ، الذى يدرس عوامل الاجرام التى ترجع الى نفسية الجانى وما يعتريها من أحاسيس ومشاعر . وعلم الاجتماع الجنائى(٣) ، الذى يدرس عوامل الاجرام التى ترجع الى ظروف البيئة والوسط الاجتماعى وما يحيط بها من مؤثرات(٤) . وقد أضيف الى هذه الفروع فرع جديد هو علم المجنى عليه(٥) ، الذى يتناول بالدراسة دور المجنى عليه كعامل من العوامل الدافعة الى ارتكاب الجرائم أو مساهمة المجنى عليه فى تكوين الظاهرة الاجرامية(٦) .

٢ – علم العقاب :

هو العلم الذى يتناول بالدراسة العلمية الجزاءات الجنائية وأساليب تنفيذها ، بغية تحديد أنسب الجزاءات وأكثر أساليب التنفيذ العقابى ملاءمة لتحقيق الأغراض المتوخاة من العقاب . وعلم العقاب لا يدرس الجزاءات الجنائية وأساليب التنفيذ العقابى من وجهة النظر الوضعية ،

---

(١) L'Anthorpologie Criminelle

(٢) La Psychologie Criminelle

(٣) La Sociologie Criminelle

(٤) فى تعريف علم الاجرام ، راجع للمؤلف ، دراسات فى علم الاجرام ، ١٩٩١ ، ص ١٨ وما بعدها .

(٥) La Victimologie

(٦) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، المجنى عليه ودوره فى الظاهرة الاجرامية ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦ ، ص ٣٧ وما بعدها .

أى بالنظر الى ما هو كائن فى تشريع معيّن ، وإنما يبحث فى هذه الأمور باعتبارها نظمًا اجتماعية ، تستهدف تحقيق غاية معيّنة هى مكافحة الاجرام . ومن هذه الدراسة يستخلص الباحثون فى علم العقاب ما ينبغى أن تكون عليه الجزاءات الجنائية تشريعًا وتنفيذاً كى تحقق غرض المجتمع فى مكافحة الظاهرة الاجرامية . ومن هذه الوجهة تبدو أهمية علم العقاب لقانون العقوبات ، إذ يستفيد المشرع العقابى من نتائج الأبحاث فى علم العقاب لتخيّر الجزاءات الجنائية وأساليب التنفيذ العقابى التى يكون من شأنها تحقيق الأغراض المتوخاة من العقاب . ويفضل بعض الفقهاء تسمية هذا العلم بعلم السياسة العقابية (١) .

٣- *الاحصاء الجنائى :*

وهو فرع من علم الاحصاء يقدم للباحثين الاحصاءات الجنائية لمختلف الجرائم مصنفة وفق أسس معيّنة . وتساعد هذه الاحصاءات فى تحديد طبيعة العلاقة بين الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها وبين الظاهرة الاجرامية . وقد كانت الاحصاءات الجنائية دائماً مصدراً لقوانين فى علم الاجرام ربطت الظاهرة الاجرامية كمًا ونوعاً بمختلف الظروف الاجتماعية والطبيعية ، وساعدت بالتالى على تحديد دور هذه الظروف فى تشكيل الظاهرة الاجرامية ورسم معالم السياسة الجنائية فى مكافحتها .

٤- *البوليس الفنى والطب الشرعى :*

ويضمهما علم واحد هو علم التحقيق الفنى (٢) الذى يبحث فى الوسائل العلمية والفنية التى تساعد على كشف الجرائم والبحث عن مرتكبيها . ويستخدم هذا العلم وسائل عدة منها تصوير المجرمين وتحديد خصائصهم وتتبع آثارهم المادية بقصد الكشف عن شخصياتهم عن طريق آثار الأقدام أو البصمات أوتحليل الدماء وغيرها . وفى الطب الشرعى تستخدم المعلومات الطبية فى الكشف عن الجريمة ومرتكبها .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجزائى ، ص ١٤ .

(٢) La Criminalistique

ويستخدم الطب الشرعى أساليب متعددة للوصول الى هذه الغاية ، منها التشريح لمعرفة سبب الجريمة ووسيلة ولحظة ارتكابها ، والتحليل الكيميائى لما يوجد بجسم المجنى عليه من مواد سامة أو غيرها ، ورفع البصمات وفحص الأسلحة النارية وتحليل السوائل ومخلفات الجريمة وفحص الخطوط وبصمات الصوت الى غير ذلك من الوسائل . ويتضح من هذا أن الطب الشرعى لم يعد مقتصراً على المعلومات الطبية البحتة ، بل امتد نطاقه ليشمل المعلومات الفنية المتعلقة بالكشف عن الجريمة التى تساعد المحقق الجنائى على استظهار الحقيقة والكشف عن خبايا الجريمة ومرتكبها (١) .

المطلب الثالث

ذاتية قانون العقوبات

رأينا أن قانون العقوبات يدعم أحكام القوانين الأخرى بالجزاء اللازم لضمان تنفيذ هذه الأحكام . فهو بذلك يحمى المصالح والحقوق والامتيازات التى تقررها وينظمها غيره من القوانين . من هذه الحقوق ما يقرره القانون المدنى مثل حق الملكية والحيازة والثقة فى المحررات ، ومنها ما تقرره قوانين الأحوال الشخصية مثل حقوق الزوجية والبنوة والنفقة ، ومنها ما يقرره القانون التجارى مثل الثقة فى الشيك والأمانة فى علاقات التجار ببعضهم وبجمهور المتعاملين معهم . ومن هذه الحقوق ما يثبت للدولة ويقرره القانون الدستورى أو القانون الادارى ، مثل الحفاظ على أمنها الخارجي أو الداخلى وعلى أموالها العامة والخاصة، وعلى نزاهة موظفيها وأمنهم ، وعلى الثقة فى عملتها وأوراقها الرسمية ، وضمان حسن سير مرافقها العامة وانتظامها وحمايتها .

---

(١) فى التعريف بهذا العلم وبيان فروعه ووسائله ، راجع أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام ، البوليس العلمى أو فن التحقيق ، منشأة المعارف ،١٩٩٦ ، ص١ وما بعدها ، دكتورة مديحة فؤاد الخضرى وأحمد أبو الروس ، الطب الشرعى والبحث الجنائى ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩١ ، ص ٣ وما بعدها.

والمشـرع الجنائى حين يمد القـوانين الأخـرى بالجـزاء الجنائى لا يفعل ذلك بقصد الاسراف غير المبرر فى العقاب ، وإنما يفرض هذه الظاهرة ضعف الجـزاء غيـر الجنائى الذى تقـرره القـوانين الأخـرى وعجزه عن توفير الحماية اللازمة فى بعض الأحوال لحقوق ومصالح وأوضاع لها أهمية اجتماعية بالغة تقتضى توفير الحماية الجنائية لها ، عن طريق دعمها بالجزاء القوى الذى يكفل لها الاحترام اللازم .

وقد ذهب بعض الفقهاء ، استناداً الى هذه القوة الجزائية للقانون الجنائى المعززة لأحكام غيره من القوانين ، الى القول بأن دور القانون الجنائى فى النظام القانونى لا يخرج عن هذه الغاية ، وهى مواجهة ضعف الأجزية غير الجنائية ، لكفالة تطبيق واحترام أحكام القوانين الأخرى . ويعنى ذلك أن القانون الجنائى لا يقرر حقوقاً ، وانما يقتصر دوره على حماية ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق وأوضاع عن طريق مدها بالجزاءات اللازمة لذلك ، فهو والحال كذلك قانون جزائى معزز ومدعم لأحكام غيره من فروع النظام القانونى ، وليس له فى هذا النظام سوى هذا الدور الثانوى .

ويرتب هؤلاء الفقهاء على هذه النظرة لدور القانون الجنائى نتيجة هامة مؤداها تبعية النص الجنائى لفرع القانون الذى يمده بالحماية الجنائية . فإذا كان النص الجنائى يحمى حقًا ينتمى الى قانون معيّن ، كان لهذا الحق النطاق ذاته الذى له فى هذا القانون ؛ وإذا تضمن النص الجنائى فكرة أو نظامًا ينتمى الى قانون غير جنائى ، كان لهما المدلول ذاته الذى يعطيه لهما هذا القانون ، فالملكية والحيازة لهما فى القانون الجنائى ذات مدلولهما فى القانون المدنى ، والموظف العام له فى القانون الجنائى المدلول ذاته الذى له فى القانون الادارى ، ومدلول الشيك فى النص الجنائى الذى يعاقب على اصداره بدون رصيد هو ذات مدلوله فى القانون التجارى .

لكن هذا الرأى غير سديد ، لأنه يغفل جوهر الوظيفة الحقيقية للقانون الجنائى ، كما أنه لا يدرك طبيعة الصلة بين القانون الجنائى

وغيره من فروع النظام القانونى الذى يعد كلاً لا تتجزأ أحكامه ولا تتناقض .

فمن ناحية ، عندما يحمى القانون الجنائى حقًا من الحقوق التى تنتمى الى غيره من القوانين ليس بلازم أن يكون لهذا الحق ذات النطاق الذى له فى قانونه الأصلى ، فقد يقتصر النص الجنائى على حماية جانب من هذا الحق أو يقتصر على حمايته من بعض صور الاعتداء عليه دون بعضها الآخر . من ذلك مثلاً أن القانون الجنائى يحمى حق الملكية ،لكنه يفرّق فى الحماية بين ملكية العقار وملكية المنقول لاختلافهما فى الطبيعة ، كما أنه لا يحمى المنقول من كل صور الاعتداء عليه ، وإنما يحميه من بعضها دون البعض الآخر . ومؤدى هذا أن حق الملكية الذى ينتمى الى القانون المدنى ، يختلف نطاقه من حيث الحماية الجنائية عن نطاقه من حيث الحماية المدنية .

ومن ناحية ثانية ، عندما يتضمن النص الجنائى فكرة أو نظامًا ينتمى الى قانون غير جنائى ، فلا يكون لهما بالضرورة دائمًا ذات المدلول الذى لهما فى هذا القانون . فالموظف العام فى جريمة الرشوة والاختلاس ليس له ذات مدلوله فى القانون الادارى ، لأن المشرع الجنائى يضفى صفة الموظف العام على أشخاص لا يعدون كذلك فى مفهوم القانون الادارى ، وإنما فى خصوص تطبيق النصوص الجنائية فحسب(١) . والشيك الذى يحميه القانون الجنائى ويعاقب على إصداره بدون رصيد ليس له المعنى ذاته الذى يعتنقه القانون التجارى . فتقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، ولو كان الصك الذى لا يقابله رصيد لا تتوافر فيه كافة الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون التجارى لاعتباره شيكاً (٢) . كما أن جريمة خيانة الأمانة تقوم على الرغم من بطلان العقد الذى تسلم الجانى المال بناء عليه .

---

(١) ويطلق عليه « الموظف الحكمى » ، راجع للمؤلف ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى ، راجع المؤلف ، الحماية الجنائية للشيك فى التشريع السعودى والقانون المقارن ، ١٩٨٤ ، معنى الشيك فى القانون الجنائى ، بيروت ١٩٩٨ .

ومن ناحية ثالثة ، إذا كان المشرع الجنائى يحمى الحق أو النظام الذى ينتمى الى قانون آخر محتفظاً بذات مدلوله فى هذا القانون ، فلا يكون تفسير ذلك فى تبعية القانون الجنائى لغيره واقتصاره على تدعيم أحكام غيره بالجزاء الجنائى ، وإنما يكون معنى ذلك عجز الجزاء المقرر فى القانون غير الجنائى وحاجة المجتمع الى تدعيم هذا الجزاء بجزاء جنائى (١). وعندما يستعمل القانون الجنائى تعبيراً محتفظاً بذات المدلول الذى يعطيه له القانون غير الجنائى ، فليس معنى ذلك تبعية القانون الجنائى لغيره ، وإنما معناه أن النظام القانونى كل لا يتجزأ ، ويجب أن لا تتناقض أحكامه ، فيكون للتعبير الواحد ذات الدلالة ، أياً كان موضع استعماله ، إذا لم توجد مصلحة اجتماعية واضحة تفرض المغايرة .

وأخيراً ، ليس صحيحاً أن كل نصوص القانون الجنائى تقتصر على حماية الحقوق والأنظمة التى تقررها القوانين الأخرى ، وإنما يحمى القانون الجنائى حقوقاً وأوضاعاً لا تنتمى الى فرع غيره من فروع القانون ، مثال ذلك الحق فى الحياة وسلامة الجسم والعرض ، ومثال ذلك أيضاً عقاب من يحلف اليمين الكاذبة أو يشهد زوراً . ففى هذه الأحوال وغيرها يعاقب القانون الجنائى على الاعتداء على حقوق لم تقررها قوانين أخرى ، فيكون الصحيح أن القانون الجنائى ينشىء الحق ويقرر فى الوقت ذاته الحماية الواجبة له ، أى أنه لا يقرر حماية لحقوق يكون مصدرها دائماً قوانين غير جنائية (٢).

خلاصة ما تقدم أن القانون الجنائى عندما يحمى حقوقاً مقررة فى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٨ .

(٢) فى ذاتية القانون الجنائى ، راجع : G. Stefani , Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal , Dalloz 1956 , P.I.et S; Stefani, Levasseur , Bouloc, Droit pénal général, 16 e éd, 1997, p. 29.

أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، ص ٤٤ وما بعدها ؛ أستاذنا الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٩٧ ، ص٣ وما بعدها .

غيره من القوانين ، تكون له ذاتيته بالقدر ذاته الذى نعترف له فيه بالذاتية عندما يحمى الحقوق التى يقررها هو نفسه . فليس معنى أن القانون الجنائى يحمى حقوقًا مقررة فى قوانين أخرى ، أنه قانون تكميلى تابع ، له دور ثانوى ، وإنما يفسّر ذلك بحاجة هذه القوانين الى الحماية الجنائية لكفالة تنفيذ أحكامها ، فإذا حقق لها القانون الجنائى الحماية اللازمة ، فلا يصح وصفه بأنه قانون ليست له ذاتية لكونه يحمى حقوق غيره ، بل يكون الصحيح فى هذه الحالة أن القوانين الأخرى تتضمن جزاءات ضعيفة الأثر وعاجزة لذلك عن حماية أحكامها ، وأنها إذ تطلب العون من القانون الجنائى فإنها تكون تابعة له وليس هو التابع لها . فالدولة حين توفر الحماية لغير القادرين على حماية أنفسهم لا تكون تابعة لهؤلاء ، وإنما هم الذين يتبعونها ويستظلون بحمايتها ، وهذا هو حال القانون الجنائى فى علاقته بغيره من فروع القانون الأخرى .

المبحث الثانى

تطور القانون الجنائى

تطور القانون الجنائى تاريخيًا مع تطور الجماعة البشرية ، حتى وصل الى صورته الراهنة التى تختلف عما كان عليه فى عهود البشرية الأولى . كما تطور التشريع الجنائى فى مصر ، ويعد التشريع الحالى ثمرة هذا التطور . لذلك نعرض لتطور القانون الجنائى بوجه عام ثم نحدد مراحل تطوره فى مصر .

المطلب الأول

تطور القانون الجنائى بوجه عام

يقسم شراح تاريخ القانون الجنائى مراحل تطور هذا القانون الى مرحلتين : الأولى سابقة على الثورة الفرنسية ، والثانية تبدأ مع الثورة الفرنسية حتى الوقت الحاضر .

الفرع الأول

تطور القانون الجنائى قبل الثورة الفرنسية

القانون الجنائى قديم ، يرجع تاريخه الى عهود البشرية الأولى ، وفى هذه العهود كانت الأسرة هى الوحدة الاجتماعية التى يتولى رئيسها سلطة تأديب أفرادها بالضرب والطرد من الأسرة والقتل ، وكان هذا التأديب هو الصورة الأولى للعقوبة . وفيما عدا هذا القدر الذى يتولاه رب الأسرة ، كان الانتقام من الجانى بمعرفة المجنى عليه وأقاربه هو وسيلة العقاب فى حالة انتماء الجانى والمجنى عليه الى أسرتين مختلفتين ، نظراً لعدم وجود السلطة العليا التى يخضع لها الطرفين . والانتقام كان يتخذ صورة الثأر من الجانى وذويه عن طريق الحرب التى لا تنتهى إلا بقضاء أحد الفريقين على الآخر أو بعقد صلح بين الطرفين . والثأر لا يعد عقاباً ولا تحده حدود ، ولا يقتصر أذاه على الجانى وحده ، بل يمتد الى من لم يكن طرفاً فى الجريمة .

ولما نشأت العشيرة عملت على الحد من الانتقام الفردى حماية لمصالحها ، ففرضت نظام القصاص لحصر الانتقام فى أضيق الحدود ، فلم يكن للمجنى عليه إلا أن يقتص من الجانى وحده وينزل به أذى يعادل الأذى الذى لحق به . أما فى حالة اختلاف عشيرة الجانى عن عشيرة المجنى عليه ، فقد كان الانتقام جماعياً عن طريق الحرب بين العشيرتين .

وقد أدى التقارب بين العشائر الى الأخذ بنظام الصلح الذى يتضمن الزام عشيرة الجانى بدفع مال الى عشيرة المجنى عليه تفادياً للحرب بينهما ، فكانت الدية ثمناً للصلح بين العشيرتين . وكانت الدية فى بدايتها اختيارية ، فإذا لم يتفق عليها الطرفان ، فلا مفر من الالتجاء الى الحرب . ومع ذلك لجأت العشائر الى تقييد فرص الانتقام الجماعى ، فحرمت القتال فى أوقات معيّنة وفى أماكن محددة .

ولما اندمجت العشائر فى نظام القبيلة لم يكن من مصلحة القبيلة

أن تقوم الحرب بين عشيرتين تنتميان الى قبيلة واحدة . لذلك تحولت الدية من اختيارية الى اجبارية ، وحددت مقاديرها بالنسبة لكل جريمة وقد اقتطعت سلطات القبيلة جزءاً من الدية يؤول اليها لقاء مساعدتها للمجني عليه في الحصول على حقه ، وكان هذا الجزء بمثابة غرامة أضفى على الدية وصف العقوبة الجنائية .

ولما انضمت القبائل ، نشأت سلطة موحدة ، فرضت نظام القصاص والدية ، فأصبح إجبارياً . وعندما استقرت سلطة الدولة ، استبدت بحق العقاب الذي لم يبق منه شيء لسلطات القبيلة . وفي بداية نشأة الدولة ، كانت الجرائم على نوعين : جرائم عامة تمس حقوق الجماعة وتعاقب عليها السلطة العامة ، وجرائم خاصة تمس حقوق الأفراد يعلق العقاب فيها على طلب المجني عليه القصاص أو الدية . لكن فكرة الجرائم الخاصة ما لبثت أن زالت ، وبزوالها انتهى حق المجني عليه في القصاص والدية تدريجياً .

وكان للدين دور كبير في تطور القانون الجنائي ، فقد استقر سلطان الدولة في وقت كان للدين فيه تأثير واضح في حياة الأفراد والجماعات . ولجأ الحاكم في سبيل تأكيد سلطانه المطلق الى إضفاء الصبغة الدينية عليه ، وجعل من أهم واجباته حماية الدين حفاظاً على رضاء الآلهة . من اجل ذلك كان العقاب على الأعمال التي من شأنها المساس بالدين مثل الكفر والشعوذة والسحر وتدنيس أماكن العبادة ، وكان العقاب على هذه الجرائم شديداً بالغاً في قسوته ، ارضاء للآلهة التي اغضبها فعل الجاني وتكفيراً عن ذنب المجرم .

وبالاضافة الى الصبغة الدينية ، كانت السلطة المطلقة للحكام سبباً في قسوة العقوبات ، فقد لجأ الحكام في سبيل تدعيم سلطانهم المطلق الى العقاب على كل فعل يتضمن مساساً بهذه السلطة بأشد العقوبات وأقساها انتقاماً من المجرم وردعاً لغيره . فكانت العقوبة أداة لتدعيم سلطان الحاكم ، ووسيلة للانتقام من خصومه ، وهو ما زادها قسوة وشدة .

ولم تفلح الديانة المسيحية ، رغم ما تدعو اليه تعاليمها من رحمة وتسامح وما نادت به من استبعاد القسوة التى تجاوز الجزاء العادل للخطيئة ، فى التخفيف من قسوة العقوبات ووحشية أساليب تنفيذها ، فغلب على العقوبات طابع الانتقام والردع . لذلك كانت عقوبة الاعدام مقررة لعدد كبير من الجرائم ، وكان تنفيذها يقترن بأشد وسائل التعذيب قسوة ووحشية ؛ وكانت العقوبات الأخرى بالغة القسوة لا علاقة لها بفكرة اصلاح المجرم . وكانت السلطة التحكمية المطلقة للقضاة سبباً فى قسوة العقوبات .

وكانت العقوبات توقع على مرتكب الفعل ولو كان غير عاقل ، ومن ثم كان يحاكم المجنون والحيوان وجثث الموتى وتوقع عليهم العقوبات . ولم تكن المساواة بين الناس مقررة فى العقاب ، فقد ترتب على نظام الطبقات ، اختلاف العقوبات باختلاف الطبقة التى ينتمى اليها المجرم ، فكانت توجد عقوبات للأشراف وعقوبات للعامة ؛ وكان تنفيذ العقوبة يختلف تبعًا للمركز الاجتماعى للمحكوم عليه ، فالأشراف يعدمون بالسيف وغيرهم يعدمون شنقاً . يُضاف الى ذلك سوء حالة السجون التى كانت بمثابة مدارس لتعلم الاجرام .

وظل الحال كذلك طوال العهد الذى سبق الثورة الفرنسية ، الى أن بدأت حركات اصلاح التشريع الجنائى قبل الثورة الفرنسية مباشرة ، وكان لها أثر كبير فى تشريعات الثورة ذاتها منذ أواخر القرن الثامن عشر ، كما أنها أثّرت فى الفكر الجنائى بعد ذلك مما أثمر القانون الجنائى الحديث بمبادئه التى تعد عصب التشريعات الجنائية ، سواء الموضوعية أو الاجرائية ، فى كافة الدول الديمقراطية المتحضرة .

الفرع الثانى

تطور القانون الجنائى منذ الثورة الفرنسية حتى الوقت الحاضر

بدأت حركة اصلاح التشريع الجنائى منذ أواخر القرن الثامن عشر. وقد تمثلت أهم العوامل التى دفعت الى هذه الحركة الاصلاحية فى تأثير التعاليم الانسانية للديانة المسيحية وما دعت اليه من رحمة وتسامح بالاضافة الى نشاط رجال الكنيسة فى أوروبا فى ذلك الوقت . كما كان من عوامل هذه الحركة تأثير الأفكار الأخلاقية التى قادت الى تهذيب النفوس ونبذها للأساليب الوحشية التى كانت سائدة فى النظام العقابى السابق . وأخيراً كانت أهم عوامل هذه الحركة متمثلة فى النشاط الفكرى الذى تناول بالنقد النظم الجنائية السائدة فى العهد السابق مباشرة على الثورة الفرنسية . وقد أسفر هذا النشاط الفكرى عن دعوة للاصلاح قادها الفلاسفة والمفكرون والمصلحون من فرنسا وغيرها من أمثال مونتسكيو وروسو وبكاريا وبنتام وفيرباخ وغيرهم.

ولم يتوقف هذا النشاط الفكرى عن الدعوة الى التخفيف من قسوة العقوبات وعدم المغالاة فى العقاب وقصره على الحدود اللازمة لحماية المجتمع دون افراط أو تفريط . وقد أسفر هذا النشاط منذ بدايته وحتى وقتنا الحاضر عن مدارس جنائية ، لكل منها فكرها الخاص الذى ينبع من فلسفتها ورؤيتها لما ينبغى أن يكون عليه النظام الجنائى . ونعرض بايجاز فيما يلى لأهم هذه المدارس ، مبينين الأسس التى بنى عليها فكرها ، والانتقادات الموجهة اليها ، ومدى تأثيرها فى القانون الجنائى في وضعه الراهن .

أولاً : المدرسة التقليدية الأولى :

نشأت المدرسة التقليدية فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر ، فى وقت اتصف فيه النظام الجنائى بقسوة العقوبات واستبداد القضاة .

وقد نادى أنصار هذه المدرسة بالتخفيف من قسوة العقوبات [1] ، وإقرار قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وإقرار المساواة بين من يرتكبون جريمة واحدة [2] . وأسس أنصار هذه المدرسة[3] مذهبهم على فكرة العقد الاجتماعى التى قال بها الفيلسوف الفرنسى چان چاك روسو ، وعلى فكرة المنفعة الاجتماعية التى قال بها بنتام ومقتضاها أنه لا يمكن تبرير العقوبة إلا باعتبارها وسيلة ضرورية لحماية المجتمع ، وتحقيق مصلحته المشروعة فى مكافحة الاجرام ، ومؤدى ذلك أن سلطات المجتمع فى العقاب تحدها فكرة المنفعة الاجتماعية ، فإذا تجاوزها المشرع ، كان الالتجاء الى العقاب غير مشروع .

وقد ساهمت المدرسة التقليدية فى التخفيف من مساوئ النظام الجنائى الذى كان سائداً وقت ظهورها ، وأرست المبادئ التى يقوم عليها النظام الجنائى الحديث ، مثل مبدأ الشرعية الجنائية والمساواة وعلانية المحاكمات الجنائية . ويرجع اليها الفضل فى التخفيف من قسوة العقوبات واستبعاد التعذيب فى الاجراءات الجنائية . وأثرت المدرسة التقليدية فى إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ ، وفى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ ، وفى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ .

ومع ذلك أخذ على هذه المدرسة أنها غالت فى التجريد والموضوعية، ولم توجه عنايتها الى شخص المجرم ، بل ركزت على الفعل وجسامته الموضوعية ، ومن ثم أهملت تفريد الجزاء الجنائى الذى يعد ضرورة لتحقيق غرض العقوبة فى الاصلاح والتأهيل ، وقد مهدت هذه الانتقادات لظهور المدرسة التقليدية الحديثة .

---

(١) وهو ما يؤدى الى استبعاد التعذيب من مجال الاجراءات الجنائية ، واستبعاد العقوبات المفرطة فى القسوة والتحقير والقضاء على مظاهر البشاعة التى تصاحب تنفيذ العقوبات .

(٢) ومؤدى ذلك جعل التجريم والعقاب من اختصاص المشرع ، وهو ما يستتبع القضاء على استبداد القضاة وتحكمهم فى التجريم والعقاب .

(٣) من أهم رجال هذه المدرسة الايطالى بيكاريا ، والألمانى فويرباخ ، والانجليزى بنتام .

ثانيًا : المدرسة التقليدية الحديثة :

اهتمت هذه المدرسة بشخص المجرم ، تخفيفًا من الطابع الموضوعى المجرد الذى طغى على فكر المدرسة التقليدية الأولى ، وتوصلاً الى تحقيق العدالة . وفى سبيل ذلك حاولت المدرسة التقليدية الحديثة التوفيق بين المبادئ التقليدية ومقتضيات العدالة . وقد قرر أنصار هذه المدرسة أن علة العقاب هى تحقيق العدالة المطلقة والمنفعة الاجتماعية ، فالعقوبة لا ينبغى أن تزيد عما هو عادل ، ولا أن تتجاوز ما هو ضرورى.

وقد أحدثت هذه المدرسة تقدمًا ملموسًا فى الفكر الجنائى ، فأظهرت أهمية التناسب بين العقوبة من ناحية وظروف الجريمة والمجرم من ناحية أخرى . وأثرت تعاليم هذه المدرسة فى قانون العقوبات الفرنسى ، وأملت تعديلات هامة أدخلت عليه فى سنة ١٨٣٢ ، منها تخفيف العقوبات ، وإلغاء عقوبة الاعدام ، واعطاء القاضى سلطة تقديرية واسعة ، والاعتراف بالظروف المخففة ، وجعل العقوبة بين حدين أقصى وأدنى . كما أثرت تعاليم هذه المدرسة فى قانون العقوبات الألمانى لسنة ١٨٧٠ ، وقانون العقوبات الايطالى لسنة ١٨٨٩ .

ويرجع الى هذه المدرسة فضل إظهار دور حرية الاختيار فى مجال المسؤولية الجنائية ، والاعتراف بامتناع المسؤولية إذا انتفت حرية الاختيار، وبالمسؤولية المخففة اذا انتقصت حرية الاختيار .

ومع ذلك أُخذ على هذه المدرسة أنها لم تضع ضابطاً محدداً يسمح بقياس حرية الاختيار . كما أن منطقها يؤدى الى تخفيف العقاب على المجرمين العائدين الى الجريمة والمعتادين عليها . بالاضافة الى اغفال الردع الخاص كغرض من أغراض العقوبة ، وهو ما يجردها من وظيفتها كأداة إصلاح وتأهيل للمحكوم عليه .

ثالثًا : المدرسة الوضعية :

نشأت هذه المدرسة فى إيطاليا فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر على يد ثلاثة من العلماء الايطاليين هم : لمبروزو وفيرى وجاروفالو . واتبعت فى دراسة الظاهرة الاجرامية منهجًا تجريبيًا لم

يسبق الالتجاء اليه من قبل . وقد أسست المدرسة الوضعية فكرها على أساس حتمية الظاهرة الاجرامية ، ورفض حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية . وقد ترتب على نفى حرية الاختيار كأساس للمسؤولية إحلال المسؤولية الاجتماعية محل فكرة المسؤولية الجنائية . وأثر المسؤولية الاجتماعية يتمثل فى اتخاذ تدابير دفاع اجتماعى ، تهدف الى توقى الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخص المجرم . والخطورة الاجرامية تتنوع صورها وتتفاوت درجاتها من مجرم لآخر ، ولذلك كان من الواجب دراسة شخصية المتهم لتحديد نوع خطورته الاجرامية ودرجتها ، كما أنه يلزم تنويع التدابير كى تتناسب مع نوع الخطورة ودرجتها .

وقد قسمت المدرسة الوضعية المجرمين الى طوائف ، توصلاً الى تطبيق التدبير الملائم لنوع الخطورة الاجرامية ودرجتها على كل طائفة ، وحصرت المدرسة الوضعية أغراض تدابير الدفاع الاجتماعى فى مواجهة الخطورة الاجرامية ، أى الردع الخاص للمجرم عن طريق شل مفعول العوامل الاجرامية لدى المجرم باتباع أسلوب العلاج والتهذيب ، أو عن طريق استئصال المجرم ذاته إذا تأكدت استحالة وقف تأثير العوامل التى تدفعه الى الجريمة . وحصر أغراض التدابير فى الردع الخاص يقود الى انكار العدالة والردع العام كغرض للجزاء الجنائى .

وقد أثرت المدرسة الوضعية فى الدراسات الجنائية تأثيراً كبيراً . ويرجع اليها الفضل فى استخدام الأساليب العلمية التجريبية فى دراسة الظاهرة الجرامية والتعرّف على شخص المجرم . كما يذكر لها عنايتها بتصنيف المجرمين ، وتوجيه الأنظار الى ضرورة تفريد المعاملة العقابية. يُضاف الى ذلك أنها ابتكرت التدابيرالاحترازية كصورة للجزاء الجنائى ، وقد استقرت التدابير الاحترازية فى كثير من التشريعات الجنائية الحديثة بجانب العقوبة أو كبديل لها . وأخيراً أبرزت المدرسة الوضعية أهمية التدابير المانعة والوسائل العامة للوقاية الاجتماعية من الجريمة ، وتعنى هذه الوسائل تنقية البيئة الاجتماعية من العوامل التى

تقرب الفرد من الاجرام ، مثل البطالة والتشرد وإدمان المخدرات والمسكرات وانتشار المناطق العشوائية .

ومع ذلك لم تسلم المدرسة الوضعية من النقد ، فقد أُخذ عليها التطرف فى بعض الأمور وهو ما ترتب عليه استخلاصها لنتائج لم يقم دليل علمى على صحتها . من ذلك الانكار المطلق لحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية والتسليم بحتمية الظاهرة الاجرامية بالنسبة للفرد، وهو محض افتراض لا يتطابق مع الواقع ولم يقم الدليل العلمى على صحته ، ومن ذلك أيضًا تسليمها بفكرة المجرم بالميلاد الذى ينبغى استئصاله من المجتمع ، ولو لم يكن قد ارتكب بالفعل جريمة ، مع ما ينطوى عليه هذا التسليم من عصف بالحريات الفردية واستهانة بكرامة الانسان وتمييز بين الناس على غير أساس .

رابعًا : الاتحاد الدولى لقانون العقوبات (١):

تأسس الاتحاد الدولى فى سنة ١٨٨٠ ، وقد حلت محله الجمعية الدولية لقانون العقوبات منذ سنة ١٩٢٤ ، ولازالت تمارس نشاطها العلمى بهدف استخلاص الحلول العملية لمشكلة الاجرام من آراء المدارس المختلفة ، دون الدخول فى المناقشات الفلسفية حول حرية الاختيار أو الحتمية .

وتتلخص أفكار الاتحاد الدولى فى ضرورة الحياد التام فى النقاش الدائر حول حرية الاختيار والحتمية . وفى أهمية الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازى فى نظام جنائى واحد مع تحديد مجال كلاً منهما . وفى ضرورة الاعتداد بالخطورة الاجرامية باعتبارها أساس السياسة الجنائية ، والاهتمام بالتفريد فى مرحلة تنفيذ العقوبة عن طريق تصنيف المحكوم عليهم الى طوائف .

---

(١) هناك مدارس جنائية أخرى حاولت التوفيق بين الآراء التقليدية وتعاليم المدرسة الوضعية ، منها المدرسة الثالثة فى ايطاليا ، ويطلق عليها كذلك المدرسة الوضعية الانتقادية ، ومنها المدرسة التقليدية الحديثة الفرنسية ، والمدرسة العقابية فى فرنسا .

وقد أثرت أفكار الاتحاد الدولى فى الفقه والتشريعات الجنائية ، ويرجع الى أنصار الاتحاد فضل السبق فى ارساء حركة البحث الجنائى التجريبى لتطوير النظم الجنائية على أسس علمية دون الاعتماد على المسلمات والافتراضات النظرية البحتة .

خامسًا : حركة الدفاع الاجتماعى الحديث :

نشأت حركة الدفاع الاجتماعى على يد الأستاذ جراماتيكا ، وقد جاءت أفكاره على النقيض من الأسس التى يقوم عليها الفكر الجنائى . فهو ينكر المسؤولية الجنائية ولا يعترف بالعقوبات ولا بقانون العقوبات ذاته ، ويقرر مسؤولية المجتمع عن السلوك المنحرف ، لأن صاحب السلوك المنحرف لا يوصف بالاجرام ، فهو ضحية الظروف الاجتماعية. من أجل ذلك لا يعترف جراماتيكا بالمسؤولية الجنائية أو بالعقوبات ، ويرى ضرورة استبدال تدابير المساعدة الاجتماعية بالعقوبات ، والتدابير تستهدف الاصلاح والتأهيل ، ولا تكون محدودة بمدة ، وتطبق فى أى مكان عدا السجون .

وقد تعرّضت أفكار جراماتيكا للنقد الشديد ، لما يترتب عليها من نتائج خطيرة ، وما تؤدى اليه من انكار الشرعية الجنائية ، وهدم الأسس التى يقوم عليها النظام الجنائى ، وإلغاء القضاء الجنائى .

لذلك حاول الأستاذ مارك أنسل تصحيح مسار الحركة وردها الى اطار الشرعية الجنائية ، وقرر أن الدفاع الاجتماعى يهدف الى ارساء سياسة جنائية تضمن الوقاية من الاجرام ، وتعنى بمعاملة المجرمين عن طريق السعى الدائم الى تأهيل الأفراد للحياة الاجتماعية . وترى هذه الحركة أن القانون الجنائى بفروعه المختلفة يعد أهم وسائل السياسة الجنائية فى تحقيق هدفها[1] ، وإن لم يكن الوسيلة الوحيدة لذلك.

---

(١) ويعنى ذلك ضرورة وجود قانون عقوبات وقانون اجراءات جنائية يستندان الى مبادئ جديدة مستمدة من اعتبارات الدفاع الاجتماعى ، الذى يقصد به حماية المجتمع والفرد من الاجرام ، عن طريق مواجهة الظروف التى تغرى الفرد=

ويقرر أنصار هذه الحركة أن المقصود من الدفاع الاجتماعى حماية المجتمع والفرد من الاجرام ، وأن تحقيق هذه الغاية لا يتعارض مع ضرورة احترام الكرامة الانسانية والحريات العامة ، بل ينبغى عدم اهدارها تحت ستار تطبيق أساليب الدفاع الاجتماعى . ويؤكد أنصار هذه الحركة على مبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجنائية ، وعلى أن أساس المسؤولية الجنائية حرية الاختيار . ويرى هؤلاء ضرورة إحلال تدابير الدفاع الاجتماعى محل العقوبات والتدابير الاحترازية ، وتهدف هذه التدابير الى تأهيل المجرم بعد فحص شخصيته كى يتمكن القاضى من اختيار التدبير الملائم . ويقتضى التأهيل تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين إحداهما للتحقق من الادانة أو البراءة ، والأخرى لتحديد التدبير الملائم لشخصية المتهم .

وقد انتشرت آراء حركة الدفاع الاجتماعى ، سواء فى الفقه أو فى التشريع الوضعى ، حيث تبنى عدد كبير من التشريعات الأفكار التى نادت بها الحركة ، من ذلك دراسة شخصية المتهم ، وانشاء نظام قاضى تطبيق العقوبات . وقد كان التشريع الجنائى الفرنسى أكثر التشريعات استجابة وترجمة للأفكار التى نادت بها حركة الدفاع الاجتماعى الحديث ، وظهر أثر هذه الحركة واضحًا فى قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ ، وفى قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ .

ويرجع النجاح الذى لاقته هذه الحركة الى طابعها الانسانى التقدمى الواقعى . فهى تهدف الى مواجهة الاجرام عن طريق التصدى لأسبابه الحقيقية ، ولا تنكر الدور الاجتماعى للقضاء الجنائى فى هذا المجال ، ولا تضحى بكرامة الانسان وحريته أو غير ذلك من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام الجنائى ، مثل ضرورة ارتكاب جريمة بمفهومها القانونى لإمكان التدخل القضائى ، وحظر اتخاذ تدابير ضد شخص ما

= بالاقدام على الجريمة ، وتاهيل الفرد الذى أجرم كى لا يقدم على ارتكاب الجريمة مرة أخرى .

قبل ارتكابه للجريمة ، ورفض فكرة الأحكام القضائية بتدابير غير محددة المدة ... إلخ .

ومع ذلك يأخذ الفقه على حركة الدفاع الاجتماعى الحديث عدة أمور أهمها : أنه يصعب اعتبارها مدرسة أو مذهبًا عقابيًا ، لافتقارها الى الأساس الذى يجمع بين الأفكار التى نادت بها ، كما أُخذ عليها أنها أغفلت تحقيق العدالة والردع العام فى التدابير التى نادت بها وحصرت هدفها فى تأهيل المجرم ، أى فى الردع الخاص ، وأخيراً أخذ على هذه الحركة أنها خلطت بين صورتىّ الجزاء الجنائى ، وهما العقوبة والتدبير الاحترازى ، متجاهلة الفوارق بينهما فى الطبيعة ، وهى فوارق تفرض ضرورة الجمع بينهما فى ظل نظام جنائى واحد .

لكن هذه الانتقادات لا تقلل من قيمة المبادئ والأفكار التقدمية التى نادت بها حركة الدفاع الاجتماعى الحديث[1] ، والتى تؤدى الى نتائج هامة سواء فى مجال الاجراءات الجنائية أو فى مجال قانون العقوبات ذاته ، بالاضافة الى أنها رسمت الاطار العام للتشريع الجنائى تمهيداً لاجراء المزيد من الاصلاحات فيه .

والواقع أن التشريعات الجنائية الحديثة تحاول التوفيق بين الآراء التقليدية والوضعية ، فتأخذ من كل اتجاه جوانب الصواب فيه ، كى يخرج النظام الجنائى متكاملاً مبنياً على أسس علمية سليمة تؤدى الى تحقيق النتائج المستهدفة . وقد وضع أنصار الاتحاد الدولى لقانون العقوبات الأسس العلمية للنظام الجنائى ، واستخلصوا منها النتائج التى تقود الى وضع الحلول العملية لمشكلة الاجرام دون تعلق عقائدى بالمسلمات والافتراضات الفلسفية البحتة[2] . ثم جاءت حركة الدفاع الاجتماعى الحديث فى صورتها المعتدلة ، لتكمل مواضع القصور فى السياسة الجنائية القائمة على منهج الاتحاد الدولى لقانون العقوبات .

ولا يكاد تشريع جنائى يخلو من تعاليم الاتحاد الدولى لقانون

---

(١) نعنى بذلك حركة الدفاع الاجتماعى فى ثوبها الحديث بعد تعديل مسارها وأسسها بمعرفة الأستاذ مارك أنسل ، وليس حركة الدفاع الاجتماعى التى دافع عنها الأستاذ جراماتيكا .

(٢) لم يغفل أنصار الاتحاد الدولى تعاليم المدرسة الوضعية ، بل حاولوا التوفيق =

العقوبات أو من الأفكار التى نادى بها أنصار حركة الدفاع الاجتماعى الحديث . والتشريع الجنائى الفرنسى خير مثال على محاولة التوفيق بين ما أسفرت عنه الآراء التقليدية والوضعية وحركة الدفاع الاجتماعى من حلول عملية لمشكلة الاجرام ، ويبدو تأثير هذه المذاهب فى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ فى ظل مبادئ المدرسة التقليدية الأولى ، والذى عدل بعد ذلك مرتين فى سنة ١٨٣٢ وفى سنة ١٨٦٣ تحت تأثير تعاليم المدرسة التقليدية الحديثة ، ثم عدل بعد ذلك تحت تأثير أفكار المدرسة الوضعية وحركة الدفاع الاجتماعى . ولما صدر الاجراءات الجنائية الفرنسى تأثر بتعاليم المدرسة الوضعية وأفكار الدفاع الاجتماعى الحديث . وأخيراً صدر قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى سنة ١٩٩٢ متضمناً خلاصة ما توصلت اليه محاولات التوفيق بين آراء المذاهب الجنائية المختلفة .

وتأثر قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ بتعاليم المدرسة الوضعية وبرنامج الاتحاد الدولى لقانون العقوبات . كذلك حاول واضعو قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الصادر سنة ١٩٨٨ التقيّد بقواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية على أسس تضمن حماية المتهم والمجنى عليه واحترام الحقوق الأساسية والكرامة الانسانية والحريات العامة [1].

وقد تأثر التشريع الجنائى فى مصر بما أسفر عنه تطور الفكر الجنائى المعاصر من مبادئ وتعاليم ، مع مراعاة ظروف المجتمع المصرى. لذلك جاء التشريع الجنائى فى مصر متوافقًا مع المبادئ الجنائية التى تحكم تشريعات الدول المتحضرة ، سواء فى ذلك التشريع الموضوعى أو الاجرائى ، وذلك كله دون اخلال بمبادىء الشريعة

=بينها وبين المبادئ التقليدية ، فيما تضمنته هذه وتلك من الحلول العملية لمشكلة الاجرام .

(١) راجع فى تفصيل ذلك ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى والدكتور محمد ابراهيم زيد ، قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١١ وما بعدها .

الاسلامية الغرّاء التى كانت مطبقة فى مصر قبل صدور التقنينات الحديثة والتى تعد المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر فى الوقت الحاضر .

المطلب الثانى

تطور القانون الجنائى فى مصر

يمكن أن نميّز بين مرحلتين فى تاريخ التشريع الجنائى فى مصر : المرحلة الأولى سابقة على الاصلاح التشريعى والقضائى ، والمرحلة الثانية لاحقة على هذا الاصلاح .

الفرع الأول

مرحلة ما قبل الاصلاح التشريعى والقضائى

لم تؤثر كل النظم والقوانين السابقة على مرحلة الاصلاح فى التشريع الجنائى الحالى ؛ يضاف الى ذلك أن بعض هذه النظم يكتنفه الغموض ، ولا توجد المصادر الكافية للتأريخ له فى صورة دقيقة . من أجل ذلك لا نرى داعيًا لعرض الأحكام التى كانت سائدة فى مصر الفرعونية [1]، ولا فى الشرائع المختلفة التى طبقت بعد ذلك .

بيد أنه من الأنظمة التى سبقت الاصلاح التشريعى والقضائى فى مصر توجد الشريعة الاسلامية التى طبقت بعد أن فتح العرب مصر فى سنة ٦٤٠ ميلادية ، وظلت مطبقة الى أواخر القرن التاسع عشر ، حيث وضعت القوانين الحديثة . ولا شك فى أن مصادر النظام الجنائى

---

(١) فى ملامح القانون الجنائى فى مصر الفرعية ، راجع الدكتور رءوف عبيد ، بحث فى القضاء الجنائى عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٥٨ ، ص ٥٥ .

الاسلامى[1] تتيح الالمام بأحكامه على وجه لا يتطرق اليه الشك ، فضلاً عن أن مبادئ الشريعة الاسلامية لها تأثير فى التشريع الجنائى المصرى فى وضعه الراهن ، وهى تعد المصدر الرئيسى للتشريعات كافة ، ومنها التشريع الجنائى ، وذلك منذ تعديل الدستور المصرى فى سنة ١٩٨٠[2] .

وقد طبقت الشريعة الاسلامية فى مصر حقبة طويلة من الزمن ، بدأت بالفتح الاسلامى لمصر ، وانتهت بالاصلاح القضائى وصدور القوانين الحديثة فى أواخر القرن الماضى . لكن الملاحظ أن هذا التطبيق لم يكن واقعيًا فى أغلب فترات هذه الحقبة ، وإنما كان نظرياً فحسب[3] ، وفى فترات عدم التطبيق الفعلى للشريعة ، سادت الفوضى فى أنحاء البلاد ، وحلت إرادة الحاكم محل أحكام الشريعة ، واستهدف العقاب تدعيم سلطان الحكام واستبدادهم بشؤون البلاد ، فكان وسيلة للتنكيل بخصومهم ، وتلك غايات تتناقض مع أهداف العقاب فى النظام الجنائى الاسلامى .

وفى أوائل القرن التاسع عشر ، حاول محمد على اصلاح شؤون البلاد ، فأصدر عدة تشريعات فى نواحٍ مختلفة شملت مجالات الزراعة والموظفين ، وقد تضمنت هذه التشريعات نصوصًا جزائية لحماية الزراعة والفلاحين ، وعقاب من يخل بواجباته من الموظفين أو يتأخر فى انجاز أعماله أو يتوانى فى أدائها . وقد تم بعد ذلك جمع نصوص هذه التشريعات وتوحيدها فى قانون واحد أطلق عليه اسم « قانون المنتخبات » .

---

(١) سواء فى ذلك المصادر التشريعية أو المصادر الفقهية العديدة والتى سنشير الى بعضها فى مواضع لاحقة .

(٢) راجع المادة ٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ص ٢٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٣٣ .

وفى ٢٤ يناير سنة ١٨٥٥ صدر قانون الجزاء الهمايونى ، وقد استمر هذا القانون معمولاً به حتى انشاء المحاكم الأهلية ووضع قوانينها فى سنة ١٨٨٣ .

ورغم محاولات الاصلاح المتعددة ، لم تصل القوانين التى صدرت فى هذا العهد الى المستوى الذى كانت عليه التشريعات الجنائية فى البلاد المتحضرة أنئذٍ . فقد خلت هذه القوانين من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التشريع الجنائى الحديث بهدف حماية الحرية الفردية ، مثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فلم تكن الجرائم والعقوبات واردة فى القوانين على سبيل الحصر ؛ ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ، فكانت المسؤولية تنال بالاضافة الى الجانى من لا تربطه بالجريمة صلة؛ ومبدأ مساواة الأفراد أمام نصوص التجريم والعقاب ، فكانت العقوبات تختلف باختلاف الطبقة التى ينتمى اليها مرتكب الجريمة(١) .

يُضاف الى ذلك أن سوء تطبيق القانون ، وفوضى النظام القضائى ، وعدم تحديد الاجراءات اللازمة لتطبيق القانون ، والسلطات المختصة بتوقيع العقاب ، ترتب عليه مساوئ عديدة أفرغت الاصلاح التشريعى من مضمونه الفعلى ، وجعلته اصلاحًا نظرياً فحسب ، لا يحقق الأهداف المرجوة منه .

الفرع الثانى

مرحلة الاصلاح التشريعى والقضائى

يرجع تاريخ التشريع الجنائى الحالى فى مصر الى أواخر القرن التاسع عشر . وقد استمد هذا التشريع من القانون الفرنسى ، الذى يعد مصدراً تاريخيًا مباشراً له . فمن هذا التاريخ يبدأ عهد الاصلاح

---

(١) هذه المبادئ مقررة نصًا فى التشريع الجنائى الاسلامى ، الذى كان من المفروض تطبيقه فى مصر فى هذه الحقبة . لكن الحاكم أحل ارادته محل=

التشريعى والقضائى ، وعلى وجه التحديد منذ سنة ١٨٧٥ حيث أنشئت المحاكم المختلطة ، وصدرت القوانين التى تطبقها ، ومن بينها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات فى سنة ١٨٧٦ نقلاً عن القانون الفرنسى .

لكن هذين القانونين لم يكن لهما أثر ظاهر ، لأن الاختصاص الجنائى للمحاكم المختلطة كان محصوراً فى نطاق ضيق ، ومن ثم لم يكن التشريع الجنائى المختلط يطبق إلا فى الحالات القليلة التى كانت تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة .

من أجل ذلك كانت بداية الاصلاح الحقيقى للتشريع الجنائى فى مصر منذ ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ ، حيث صدر فى هذا التاريخ قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات الأهلى ، لتطبقهما المحاكم الأهلية التى أنشئت فى العام نفسه . وقد استمدت أحكام هذين القانونين من التشريع المختلط ، الذى كان بدوره مقتبساً من التشريع الفرنسى .

وقد أدرك المشرع المصرى اختلاف ظروف المجتمع المصرى فى ذلك الوقت اختلافاً كبيراً عن ظروف المجتمع الأوروبى ، الذى أخذت عنه القوانين الجديدة ، لتحل محل قوانين سابقة كانت تستمد ولو نظرياً من أحكام الشريعة الاسلامية . لذلك تضمن قانون العقوبات فى المادة الأولى منه تبريراً لاصداره وتأكيداً لعدم اخلاله بأحكام الشريعة الاسلامية ، فنصت هذه المادة على أن « من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التى تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التى تحصل ضد الحكومة مباشرة، وبناء على ذلك قد تعينت فى هذا القانون درجات

= أحكام الشريعة الاسلامية ، وجاء بقوانين لا صلة لها بأحكام الشريعة ، ومن ثم كانت قوانين معيبة غير صالحة للتطبيق فى المجتمع المصرى . وقد حدث هذا فى الوقت الذى أخذت فيه تشريعات الدول الأوروبية بالمبادئ السامية التى تعد اطاراً حاكماً للتشريع الجنائى الاسلامى .

العقوبة التى لأولياء الأمر شرعًا تقريرها ، وهذا بدون اخلال فى أى حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغرّاء»(١) .

وقد جاء التشريع الجديد مختلفًا عن القوانين التى صدرت فى مصر قبل صدوره . فكان تشريعًا موحداً ، تضمن تقنيناً واضحًا مرتبًا للأحكام الجنائية بحيث يسهل اطلاع الكافة عليه . وبالاضافة الى ذلك أرسى التشريع الجديد المبادئ العامة التى تحكم التشريع الجنائى الحديث ، والتى لم تكن معروفة فى مصر من قبل . فقد تضمن تحديداً للجرائم والعقوبات ، فأقر بذلك مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » . كما أخذ بمبدأ « شخصية المسؤولية الجنائية » وما يتفرع عنه من شخصية العقوبة . وتقرر مبدأ « المساواة بين الناس أمام القانون » . وفضلاً عن ذلك تخلص التشريع الجديد من العقوبات القاسية التى كانت تستهدف الانتقام من الجانى ، واستبدل بها عقوبات مقيّدة للحرية ، تهدف الى إصلاح الجانى وتأهيله . وأخيراً لم يتأثر قانون العقوبات الأهلى بمظاهر القسوة والتعذيب التى كان يتضمنها قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ عند صدوره .

لكن تطبيق القانون الجديد ترتب عليه كثرة الجرائم ، خصوصًا من العصابات المسلحة ، التى استهانت بالعقوبات المعتدلة التى جاء بها هذا القانون . لذلك رأى المشرع أن القوانين والمحاكم الجديدة غير قادرة على مواجهة هذه الظواهر الاجرامية ، فشكلت « قومسيونات التحقيق» فى ١٤ أكتوبر ١٨٨٤ فى مديريات الوجه البحرى ، وفى ١٢ أبريل سنة ١٨٨٥ فى مديريات الوجه القبلى ، وأُسند اليها الاختصاص بالتحقيق على وجه السرعة والمحاكمة فى بعض الجنايات الخطرة(٢) ، دون تقيد بالقواعد المقررة فى قانون تحقيق الجنايات ، ودون أن يكون

---

(١) راجع المادة ٧ من قانون العقوبات الحالى ونصها يتضمن الحكم ذاته الذى قرره الشق الثانى من نص المادة الأولى من قانون العقوبات الأهلى لسنة ١٨٨٣ .

(٢) وهى « الجنايات التى تقع فى دائرة المديرية من جملة أشخاص متسلحين ويكون من شأنها سلب الأمن العام أو المال » .

حكمها قابلاً لأى طعن أمام جهات القضاء . وقد أُلغيت هذه القومسيونات فى ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ ، بعد أن تبدت عيوبها وشمل ضررها المجرمين والأبرياء على حدٍ سواء .

وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ صدر قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات ، وحلا محل القانونين السابقين . ولم يقتصر المشرع فى القانونين الجديدين على الاقتباس من التشريع الفرنسى ، بل استعان بقوانين أخرى هى الهندى والبلچيكى والايطالى والسودانى .

وقد أظهرت التطورات السياسية والاقتصادية للبلاد ضرورة التعديل الشامل لقانونىّ سنة ١٩٠٤ . وفى سنة ١٩١٧ أعد مشروع لقانون العقوبات ، كى يسرى على المصريين والأجانب على حدٍ سواء بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية . لكن هذا المشروع لم يصدر بسبب تأخر إلغاء الامتيازات الأجنبية حتى سنة ١٩٣٧ . ولما أُلغيت الامتيازات الأجنبية اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، استردت مصر سلطتها فى التشريع كاملة وفى القضاء كذلك . وبهذه المناسبة صدر فى ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ قانون جديد للعقوبات ، ليطبق على جميع القاطنين بالبلاد، ويحل بذلك محل قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ ، وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٧٦ .

وقانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ هو المعمول به حاليًا ، وهو لا يختلف فى جوهره عن قانون سنة ١٩٠٤ الذى كان أساساً له ، مع إدخال ما فرضته الحاجة من التعديل والاضافة، وما اقتضاه تعميم تطبيقه على المصريين والأجانب من التعديل فى بعض النصوص .

وفى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وعُمل به اعتباراً من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، ليحل بذلك محل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ . وقانون الاجراءات الجنائية هو المعمول به حالياً .

وقد عدلت نصوص قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية تعديلات شتى ، وشكلت لجان عدة لوضع مشروعات جديدة لهذين

القانونين . وقد انتهت لجنة تعديل قانون الاجراءات الجنائية من صياغة مشروع جديد لهذا القانون سوف يعرض على البرلمان قريباً لمناقشته واقراره .

وبالاضافة الى نصوص قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، توجد نصوص القوانين الجنائية الخاصة المكملة لهذين القانونين ، مثل القوانين الخاصة بالأحداث ، وقوانين الغش التجارى ، وتنظيم استعمال المواد المخدرة ، والقوانين الخاصة بتنظيم السجون ، والطعن أمام محكمة النقض وغير ذلك من القوانين الموضوعية أو الاجرائية الخاصة . كما تتضمن معظم القوانين نصوصاً جزائية تقرر جزاءات جنائية لضمان تنفيذ ما تتضمنه من أحكام[1] . لذلك قلما يخلو قانون أيًا كان موضوعه من نصوص عقابية ، تضمن حماية ما يقرره من واجبات أو ما يفرضه من التزامات وذلك فى شتى نواحى الحياة .

ومن جماع هذه النصوص الجنائية أياً كان موضعها ، يتكوّن التشريع الجنائى المصرى ، سواء فى شقه الموضوعى الخاص بالتجريم والعقاب ، أو فى شقه الاجرائى الخاص بالاجراءات الجنائية . ولا يخفى أن دراستنا فى هذا المقرر تقتصر على قواعد التجريم والعقاب ، أى قانون العقوبات ، بل إن دراستنا الحالية لا تتناول قانون العقوبات إلا فى أحكامه العامة فحسب دون الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة ، أى أن دراستنا تقتصر على القسم العام من قانون العقوبات [2] .

---

(١) ليس من السهل حصر هذه القوانين التى نصادفها فى شتى نواحى النشاط التشريعى ، سواء تعلق الأمر بالنواحى السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الدينية أو حماية البيئة أو غير ذلك من المجالات .

(٢) أما دراسة الجرائم والعقوبات المقررة فى التشريع الجنائى ، أى القسم الخاص من قانون العقوبات ، فتكون فى السنة الثالثة . وفى السنة الرابعة يدرس مقرر الاجراءات الجنائية .

المبحث الثالث

التشريع الجنائى الاسلامى

مبادئ الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر، وهى لذلك المصدر الرئيسى للتشريع الجنائى . وإذا كنّا ندرس القسم العام من قانون العقوبات المصرى ، وهو تشريع معمول به وصادر من السلطة التشريعية المختصة بإصدار القوانين ، وهو لذلك واجب التطبيق ما لم يعدل أو يستبدل به تشريع جديد ، فإن عرض مبادئ التشريع الجنائى الاسلامى ، الذى هو المصدر الرئيسى للتشريع الجنائى فى مصر ، فى اطار هذه الدراسة للقانون الوضعى ، لا يخلو من فوائد عدة . فهو من ناحية ينبه دارس القانون الى المصدر الرئيسى الذى ينبغى أن يستمد منه التشريع الجنائى ؛ وهو من ناحية ثانية يوجه دارس القانون الى ضرورة الاستزادة من المصادر التشريعية والفقهية ، للنظام الجنائى الاسلامى للوقوف على حقيقته وإدراك سمو أحكامه ؛ وهو من ناحية ثالثة يهيئ ذهن رجل القانون كى يألف المصطلحات الفقهية ، فتكون قريبة منه لا يشعر عند مطالعتها لأول مرة بالاغتراب القانونى .

لكننا ننبه منذ البداية الى أنه من غير الممكن ، بل من المستحيل ، عرض ملامح التشريع الجنائى الاسلامى فى هذا المبحث ، فهو تشريع جامع مانع له أصوله وقواعده العامة ، كما أن له أحكامه التفصيلية . وفى إطار القسم العام من هذا التشريع لا يسعنا أن نفصّله بالقدر ذاته الذى نتناول به قواعد وأحكام القسم العام من قانون العقوبات المصرى ، الذى هو موضوع دراستنا الحالية . من أجل ذلك نقتصر فى هذا المبحث على التعريف بالجريمة وبيان أنواعها ثم نسرد خصائص التشريع الجنائى الاسلامى ، وهو ما يكفى فى تقديرنا لتحقيق الفوائد التى أشرنا اليها منذ قليل . ومن أراد التفصيل والاستزادة ، فإن مراجع الفقه

الاسلامى التى تناولت التشريع الجنائى قديماً وحديثاً زاخرة بالدراسات التى تحقق لكل مصطلح عليها مراده [1] .

وترتيباً على ما تقدم ، نرى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول فى أولهما ماهية الجريمة ، وفى الثانى نبيّن خصائص التشريع الجنائى الاسلامى .

المطلب الأول

ماهيــة الجريمة

تحديد ماهية الجريمة فى النظام الجنائى الاسلامى يقتضى أن نعرّف بها ، ثم نحدد الأنواع الرئيسية لها ، والأحكام الخاصة بكل نوع منها .

أولاً : تعريف الجريمة :

عرّف فقهاء الشريعة الاسلامية الجريمة تعريفاً لا يختلف فى جوهره عن تعريف فقهاء القانون الوضعى لها ، فالجريمة عندهم جميعاً عبارة عن سلوك محظور يستوجب عقاب مقترفه . وعلى ذلك يعرف فقهاء الشريعة الجرائم بأنها « محظورات شرعية زجر اللّه عنها بحد أو تعزير » .

والمحظورات الشرعية يُقصد بها الأمور التى حرّمها الشارع الاسلامى . وقد يكون المحظور هو إتيان فعل منهى عنه أو ترك فعل

---

(١) من هذه المراجع نشير الى المؤلف القيّم للأستاذ عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، الجزء الأول ؛ الدكتور محمد سليم العوا ، فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، ١٩٧٩ ؛ الأستاذ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، دار الفكر العربى ١٩٧٦ ؛ الدكتور أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابى الاسلامى ، ١٩٧٦ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الأحكام العامة للنظام الجزائى ، السابق الاشارة اليه ؛ أحمد فتحى بهنسى ، نظريات فى الفقه الجنائى الاسلامى ، دراسة فقهية مقارنة ، ١٩٦٩ .

مأمور به . فالجريمة وفقاً لهذا التحديد هى إتيان فعل محرم منهى عنه أو ترك فعل مأمور به واجب على الانسان أن يأتيه ، أو هى بمعنى آخر فعل أو امتناع ورد نص شرعى أو نظامى بتحريمه والعقاب عليه .

والفعل أو الامتناع لا يكون محظوراً إلا إذا نهى عنه الشارع بحد أو تعزير . والحدود هى العقوبات المقدّرة شرعًا فى كتاب اللّه أو سنّة رسوله . ويدخل فى هذه العقوبات المقدّرة القصاص والديات التى حدد الشارع مقدارها . أما التعزير فهو العقوبة التى ترك المولى سبحانه وتعالى لولىّ الأمر فى الدولة الاسلامية تقديرها ، بحسب ما يراه كافياً لدفع الفساد ومنع الشر وتحقيق مصلحة المجتمع الاسلامى فى كل عصر وفقاً للظروف السائدة فيه .

وواضح من التعريف المتقدم للجريمة أن السلوك ، فعلاً كان أو امتناعاً ، لا يعتبر جريمة فى الشريعة الاسلامية إلا إذا تقررت له عقوبة؛ فإن لم يتقرر للفعل أو الامتناع عقوبة ، فلا يمكن أن يكون فعلاً محظوراً مجرّماً . وبهذا يتضح الارتباط الحتمى بين الجريمة والعقوبة فى التشريع الاسلامى ، على نحو ما نقرره اليوم فى التشريع الوضعى بعد تطور طويل عرضنا له فيما تقدّم .

ثانيًا : أنواع الجرائم :

الجرائم على أنواع متعددة ، لكن أهم تقسيم لها فى الشريعة الاسلامية هو تقسيمها الى جرائم حدود وقصاص وتعزير . وهذا التقسيم ملحوظ فيه مصدر تحديد العقوبة المقررة لكل جريمة ونوع هذه العقوبة .

أ- جرائم الحدود :

هى الجرائم المعاقب عليها بحد مقدر يكون حقاً للّه تعالى . وعقوبة الجريمة الحدية محددة معيّنة ، وذات حد واحد بمعنى أنه ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى . وهذه العقوبة لا تقبل الاسقاط من الأفراد ولا من ولىّ الأمر فى الدولة الاسلامية ، فالعفو عن عقوبتها غير جائز سواء صدر العفو من المجنى عليه أو المضرور أو من الحاكم . ويسمى الفقهاء هذه الجرائم بالحدود ، ويطلق على عقوباتها أيضًا تعبير الحدود ،

فيقال حد السرقة وحد القذف وحد الزنا . وجرائم الحدود المتفق عليها بين الفقهاء هى : الزنا والقذف والسرقة والحرابة والبغى ، وهى جرائم لها عقوبات دنيوية مقدرة فى الكتاب أو السنّة . وهناك أيضًا جريمة شرب الخمر وجريمة الردة ، وفيهما نقاش يتعلق بكونهما من الجرائم الحدية أو من الجرائم التعزيرية [١].

ب- جرائم القصاص والدية :

هى الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية . والقصاص يعنى المعاملة بالمثل ، أى أن يفعل بالجانى مثل ما ألحقه من أذى بالمجنى عليه «العين بالعين والسن بالسن ...» . والدية بصفة عامة مبلغ من المال يقدر وفق أسس معيّنة يدفعه الجانى الى المجنى عليه أو أهله .

وجرائم القصاص والدية حددت عقوباتها وقدرت حقًا للفرد ولله سبحانه وتعالى ، أى أن فيها حقان حق لله وحق للفرد ، لكن حق الفرد غالب . فحق الفرد يعنى أن المجنى عليه أو وليه يكون له أن يعفو عن القصاص ويقبل الدية بدلاً منه ، أو أن يعفو عن القصاص والدية ، فيسقط بذلك حقه الخاص فى العقاب . أما حق الله تعالى ، أو ما نطلق عليه الحق العام ، فإنه يوجد بالاضافة الى الحق الخاص للمجنى عليه أو وليه . فإذا سقط الحق الخاص بالاستيفاء أو بالتنازل عنه ، يظهر حق الله تعالى الذى لا يسقط بتنازل المجنى عليه ، ولذلك يكون لولىّ الأمر أن يوقع عقوبة تعزيرية على الجانى ، على الرغم من عفو المجنى عليه أو وليّه . وعقوبات جرائم القصاص والدية ذات حدٍ واحد ، فليس لها حد أدنى وحد أعلى ، شأنها فى ذلك شأن عقوبات الحدود ، ولذلك يجمعهما الفقهاء فى طائفة واحدة تحت عنوان « جرائم الحدود » .

وجرائم القصاص والدية هى : القتل العمد ، والقتل شبه العمد (أى الضرب والجرح الذى لا يقصد منه القتل ولكنه يفضى الى الموت) ،

(١) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ ومابعدها ، ومقاله بعنوان جريمة شرب الخمر وعقوبتها فى الشريعة الاسلامية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، العدد الخامس ١٩٧٣، ص ١٥٥.

والقـتل الخطأ ، والجناية على مـا دون النفس عـمـداً أو خطأ (ويـقـصـد بالجناية على مـا دون النفس الاعـتـداء الذى لا يؤدى الى الموت وإهلاك النفس) .

وجـرائم الحـدود بالاضـافـة الى جـرائم القـصـاص والدية ، تكون مـجتمعة طائفة الجـرائم ذات العقوبات المقدرة شـرعاً ، وهـى تختلف فى هذا عن طائفة أخرى من الجرائم التى لم تحـدد عقـوباتها شـرعًا ، وإنما تُرك تحديدها لولىّ الأمر ، أى للسلطة التشريعية فى الدولة الاسلامية.

جـ - جرائم التعزير :

هى الجرائم المعاقب عليها بعقوبة تعـزيرية ، يقـررها ولىّ الأمـر الذى فـوّضته الشريعة الاسـلامية فى تقدير العقـوبات لكل فعل حـُرّم شـرعاً دون أن تكون له عـقوبة مـقـدرة ، وفى تجريم وعـقاب كل فـعل أو امتناع يرى ولىّ الأمر فى إتيانه اخلال بأمن المجتمع الاسـلامى وعدوان على مصالحه .

والعقـوبات فى جرائم التـعزير يقررها ولىّ الأمـر ، ويختـار القاضى من بينهـا العـقـوبة أو العـقـوبات الملائمـة لكل جـريمة حسب ظـروفـهـا وظروف مـرتكبها .

وعلى ذلك تكون جرائم التـعـزير على نوعين : فـهناك أولاً طائفـة الأفـعال التى حـرّمـتـها الشـريعة الاسـلامـية إجـمـالاً ، دون أن تضـع لها عقـوبة دنيوية مـقدرة ، تاركة تقدير هذه العـقوبة لولىّ الأمـر فى الدولة الاسلامية ، حتى يُتاح له تخـيُّر العقوبة الملائمة لظروف الزمان والمكان ، ومن أمـثلة هـذه الأفـعـال الرشـوة وخـيـانة الأمـانة والسب والـغش فى المعامـلات التجارية ... الخ . وهناك ثانيًا طائفة الأفـعـال المستـحـدثة التى تفـرزها ظروف الزمـان والمكان وأحـوال الـناس ، ويرى ولىّ الأمـر فى عصر معيّن ومكان معيّن أنها تضـر بالمجتمع أو تعرض مصالح الجماعة لخطر الإضرار بها ، وهذه الأفـعـال يضفى عليـها ولىّ الأمر ، ممثـلاً فى السلطة التشـريعـية للمـجـتمـع ،الصـفـة الاجـرامـية بتـقـرير العـقـوبات الملائمة لها ، مراعيًا فى ذلك ضوابط وأصول حددها الفقهاء ، ومن أمثلة

هذه الجرائم يمكن أن نذكر جرائم المرور وجرائم الشيك وجرائم الاعتداء على البيئة وغير ذلك من الأفعال الاجرامية التى يفرزها المجتمع فى أى عصر دون أن تندرج تحت أى فعل من الأفعال التى يعاقب عليها بعقوبة مقدرة شرعاً [1].

والعقوبات التعزيرية غير محددة شرعاً ، وإنما يحددها ولىّ الأمر على نحو متدرج ، فهى تبدأ من النصح والارشاد وتتدرج الى أن تصل الى عقوبة القتل تعزيراً .

ثالثا : أهمية التمييز بين أنواع الجرائم :

أهمية التمييز بين الأنواع الثلاثة من الجرائم فى التشريع الاسلامى ، تبدو فى اختلاف الأحكام الخاصة بكل نوع منها . وأهم مظاهر هذا الاختلاف نوجزها فيما يلى :

أ- من حيث امكانية العفو عن العقوبة : لا يجوز العفو مطلقاً فى جرائم الحدود ، لأنها حق لله تعالى وما كان حقاً لله امتنع فيه العفو، سواء كان من المجنى عليه أو من رئيس الدولة . أما فى جرائم القصاص والدية ، فالعفو جائز من المجنى عليه أو وليّه ، ويكون عفواً عن العقوبة دون الجريمة ، التى يظل العقاب عليها بعقوبة تعزيرية من اختصاص ولىّ الأمر . والعفو عن العقوبة جائز كذلك فى جرائم التعزير من ولىّ الأمر بشرط ألا يمس عفوه بالحقوق الشخصية التى ترتبت للمجنى عليه فى الجريمة [2].

وكما يجوز العفو عن عقوبات التعزير ، يجوز كذلك وقف تنفيذها إذا توافرت شروط وقف التنفيذ .

---

(١) فى تفصيل هذا ، راجع الدكتور عبد الفتاح خضر ، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة ، معهد الادارة العامة بالرياض ، ١٣٩٩ هـ ، ص ١٨ وما بعدها ؛ الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٦٩ .

(٢) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور سامح السيد جاد ، العفو عن العقوبة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ، ١٩٧٨ .

ب- من حيث السلطة التقديرية للقاضى الجنائى : تنعدم هذه السلطة تماماً بالنسبة لجرائم الحدود ، حيث يقتصر دور القاضى بصددها على التحقق من توافر موجب الحد وشروطه ، فإن توافر نطق بالعقوبة المقررة للجريمة . كما تنعدم سلطة القاضى فى جرائم القصاص والدية إذا لم يعفو المجنى عليه أو وليّه ، فإذا عفا صاحب الحق عن القصاص أو الدية ، كان للقاضى أن يحكم بعقوبة تعزيرية حسب ما يراه كافيًا لردع الجانى . وفى جرائم التعزير تكون للقاضى الجنائى سلطة تقديرية واسعة فى اختيار نوع ومقدار العقوبة ، مراعياً فى ذلك ظروف الجريمة وأحوال المجرم ، كما أن له أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة. ومما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضى الجنائى استعمال الظروف المخففة أو المشددة للعقاب تفريداً له . وبديهى أنه لا مجال لاستعمال هذه الظروف فى جرائم الحدود والقصاص والدية ، ويظل مجال استعمالها مقصوراً على جرائم التعزير وحدها فى الحدود التى يقررها المشرع .

جـ - من حيث الاثبات : قد يؤثر نوع الجريمة فى دليل الاثبات الخاص بها . وإذا كانت القاعدة هى حرية القاضى الجنائى فى الاثبات ، إلا أنه قد يكون مقيداً بدليل معيّن فى جرائم محددة . والجرائم تثبت بكافة طرق الاثبات سواء كانت حدوداً أو قصاصًا أو تعزيراً . لكن إذا كانت الشهادة هى دليل الاثبات ، فقد حددها الشارع فى جريمة الزنا التى يشترط لاثباتها توافر أربعة شهود . وفى باقى جرائم الحدود والقصاص يكتفى بشاهدين . أما جرائم التعزير فللقاضى أن يكتفى فى اثباتها بشاهد واحد ، إذا قدر كفاية شهادته واطمأن اليها لاثبات الجريمة ، لأن القاضى غير مقيّد كقاعدة عامة فى الاثبات .

المطلب الثانى

خصائص النظام الجنائى الاسلامى

بدأ التشريع الجنائى الاسلامى بما انتهت اليه النظريات الوضعية بعد تطور طويل . لذلك فهو سابق لهذه النظريات بعدة قرون فى تحديد أساس المسؤولية الجنائية وضوابط التجريم والعقاب وأغراض العقاب .

فالشريعة الاسلامية لم تحرم من الأفعال إلا ما يضر بمصالح الجماعة ويهدد نظامها ، وما تفرضه من عقوبات يكمن أساسه فى حماية مصالح الجماعة ومصالح أفرادها المشروعة . وتلك فلسفة التجريم والعقاب فى الشريعة الاسلامية(1) .

وإذا كانت الأفعال تحرم حفاظاً على مصلحة الجماعة ، فإن العقوبة تتقرر باعتبارها وسيلة لحماية الجماعة من كل ما يضر بمصالحها أو يعرضها للخطر . من أجل ذلك كانت العقوبة ضرورة اجتماعية ، والضرورة تقدر بقدرها دون افراط أو تفريط . ويترتب على هذا النظر نتيجة هامة ، تحدد اطار العقاب فيما يقتضيه صالح الجماعة ، فالعقوبة يجب أن تتحدد بما يحمى مصلحة الجماعة والنظام العام فيها . فلا يصح أن تكون أكثر مما يلزم لحماية الجماعة من الاجرام .

وقد وضع الفقهاء ضوابط للعقوبة التى تحقق مصلحة الجماعة ، فهى تكون كذلك إذا توافر فيها ما يلى :

١- كفايتها لتأديب الجانى ، وهذا يقتضى تنوع العقوبات وتعددها للجريمة الواحدة ، لتمكين القاضى من اختيار العقوبة الملائمة لشخصية الجانى .

٢- كفايتها لزجر الغير عن محاكاة مرتكب الجريمة ، وهذا

---

(١) راجع فى الموضوع ، الأستاذ محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى ، ١٩٦٣ .

يقتضى أن تكون العقوبات نوعًا ومقدارًا مانعًا يحول دون الاقدام على الجريمة .

٣- تناسبها مع الجريمة ومع خطورة مرتكبها حتى تكون العقوبة عادلة .

٤- عموميتها ومساواة الأفراد أمام النصوص المقررة لها دون إخلال بمتطلبات التفريد فى الجرائم التعزيرية .

والعقوبة بالمعنى السابق تحديده شخصية لا يستحقها إلا مرتكب الجريمة ، قضائية لا تطبق إلا إذا حكم بها القاضى . هذا فضلاً عن أن العقوبة لا تطبق إلا على من كان مدركًا مختارًا وقت ارتكاب الفعل ، فإذا لم يكن كذلك فلا عقاب عليه ، وإنما يجوز للجماعة أن تحمى نفسها من شره بالوسائل التى تراها كافية وملائمة لذلك .

ولا يتسع المجال هنا لعرض نظرية الشريعة الاسلامية فى التجريم والعقاب . وسوف نشير الى خصوصيات التشريع الجنائى الاسلامى عند دراستنا لأحكام قانون العقوبات بغرض المقارنة . من أجل ذلك نكتفى فى هذا الموضع بايجاز أهم الخصائص التى تميّز التشريع الجنائى الاسلامى .

أولاً : مساواة الأفراد أمام التشريع الجنائى :

المساواة بين الأفراد أصل عام من أصول النظام الاسلامى ، تقرره الآيات القرآنية العديدة وتؤكده الأحاديث النبوية . والمساواة لذلك خاصة أساسية من خصائص التشريع الجنائى الاسلامى ، ومن ثم كانت أحكامه عامة التطبيق على الحاكم والمحكوم[1] . فالمساواة أمام النصوص المقررة للجرائم والعقوبات تقتضى تطبيقها على كل من ارتكب فى دار الاسلام جريمة ، فلا استثناء ولا إعفاء لبعض الأشخاص من العقاب على ما يرتكبونه من جرائم . والمساواة مؤداها كذلك عدم

---

(١) فى التفصيل ، راجع للمؤلف ، المساواة فى الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٤ ، ص٢٦ وما بعدها ؛ الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، مبدأ المساواة فى الاسلام ، ١٩٧٢ ، ص٨٧ وما بعدها .

التفرقة بين الأفراد فى الاجراءات الجنائية أو فى كيفية تنفيذ العقوبات ، ولم تصل القوانين الوضعية الى هذه النتيجة إلا فى عصور متأخرة .

ثانيًا : حماية المصالح المعتبرة :

هدف النظام الجنائى الاسلامى هو حماية المصالح الأساسية للأفراد فى المجتمع الاسلامى . وإذا كانت المصالح هى محل الحماية الجنائية فى كل الأنظمة القانونية ، فإن النظام الجنائى الاسلامى كان سباقًا فى جعله المصلحة أساسًا للشرع الاسلامى . يقول الإمام الشاطبى فى الموافقات « إن وضع الشرائع إنما هو لصالح العباد فى العاجل والآجل معاً »[1] .

والمصالح المعتبرة فى الشريعة خمس : الدين والنفس والعقل والنسل والمال . وكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة هو - كما يقول الإمام الغزالى - مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة .

والتشريع الجنائى الاسلامى يهدف الى حفظ هذه المصالح ، بتقرير العقوبات على أى مساس بها مهما كانت درجته . ومن هنا جاء عقاب الزنا بأعتباره اعتداء على النسل ، والسرقة باعتبارها اعتداء على المال ، وشرب الخمر كاعتداء على العقل ، والردة التى تعد اعتداءً على الدين ، والقتل وغيره من صور الايذاء البدنى باعتباره اعتداءً على النفس . وقد اعتبر المشرع الاسلامى الاعتداء على هذه المصالح مكوّنًا لجرائم أساسية ، قدر عقوباتها ووضع لها نظاماً متميزاً ، وفوّض ولىّ الأمر فى العقاب على ما يمس هذه المصالح من أفعال مستحدثة فى كل زمان ومكان .

---

(١) ويظهر ذلك دور المصلحة الاجتماعية فى تبرير الالتجاء الى العقوبة الجنائية وتحديد نوعها ومقدارها ، وقد أظهر فقهاء الشريعة الاسلامية هذا الدور وركزوا عليه قبل أن يقول به بنتام وأنصار المدرسة التقليدية الحديثة بعدة قرون من الزمان . فى تفصيل ذلك ، راجع الأستاذ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٦٠٩ ؛ المستشار محمد ماهر ، الكفاح ضد الجريمة فى الاسلام ، ١٩٧٢ ، ص ٩٥ .

ثالثًا : مراعاة الطبيعة البشرية:

ويتجلى ذلك فى أحكام أساسية تتعلق باختيار العقوبات وكيفية تنفيذها . من ذلك التناسب بين الجريمة والعقوبة على النحو المقرر فى جرائم القصاص ، وهو ما يعد توجيهًا لولىّ الأمر لمراعاة التناسب فى العقوبات التعزيرية . ومن ذلك أيضًا منح المجنى عليه وأولياء الدم فى أكثر الجرائم خطورة حقوقاً لا تقرها القوانين الوضعية هى : العفو عن القصاص مقابل الدية ، أو العفو عن القصاص والدية ، وإمكانية تنفيذ القصاص بمعرفة المجنى عليه أو ولىّ الدم ، حقنًا للدماء وتفاديًا للثأر والانتقام الذى لا تحده حدود ، وينال فى الغالب أشخاصاً غير مرتكب الجريمة .

رابعًا : العناية بالوقاية من الجرائم :

يهدف النظام الجنائى الاسلامى الى منع وقوع الجرائم دون انتظار لوقوعها ثم العقاب عليها بعد ذلك . ولا شك فى أننا بحاجة ماسة فى العصر الحديث الى إفراد الوقاية من الجرائم بعناية خاصة ، وتخصيص علم مستقل بين العلوم الجنائية يطلق عليه « علم الوقاية من الجريمة» . فالوقاية خير من العلاج فى مجال الظاهرة الاجرامية . ولا يخفى على المتخصصين فى المجالات الجنائية والاقتصادية أن تكلفة الجريمة فى عصرنا الحديث قد أصبحت باهظة الى الحد الذى يدعو الى التفكير فى وسائل للوقاية من الجريمة لمنع وقوعها أو التقليل منها تخفيضًا لما يتحمله المواطن العادى والاقتصاد القومى من ثمن الجريمة .

والنظام الاسلامى نظام رائد فى هذا المجال . ولعل شدة العقوبات التى يأخذها غير المسلمين على الاسلام خير وسيلة فى هذا الصدد . فالعقوبات الاسلامية روعى فى تقديرها أن تكون عائقاً لمنع الفرد من الاقدام على الفعل عندما يوازن بين فائدة الجريمة وما يتهدده من عقاب عليها فى ظل نظام لا يترك الجريمة ، مهما كانت الأسباب ، بدون عقاب يطبق فعلاً على الجانى ويحس به غيره من أفراد المجتمع . وفى هذا المعنى يقرر الفقهاء أن « العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده » ، وهو

معنى مستفاد من قول الله تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب » [1].

وقد راعى النظام الجنائى الاسلامى أن تكون العقوبة من جنس العمل ، حتى يفكر من يُقدم على الجريمة قبل أن يجرفه تيارها الدافع . ولعل خير دليل على ذلك عقوبات القصاص والسرقة والزنا وغيرها من العقوبات ، وهى عقوبات إذا روعيت جسامتها وكيفية إثبات موجباتها ، أمكن القول بأنه لم يقصد منها سوى الوقاية من الجريمة ، عن طريق تحقيق « المنع العام » .

خامسًا : سبق النظام الجنائى الاسلامى فى تقرير المبادئ العامة:

يحلو للباحثين أن يرددوا أن هذا المبدأ أو ذاك ، من المبادئ الحاكمة للتشريع الجنائى الراهن ، حديث المنشأ ، لم تعرفه القوانين إلا بعد الثورة الفرنسية أو بعد التطور الذى أصاب التشريع الجنائى ، بفضل كتابات الفلاسفة والمصلحين أمثال بيكاريا وروسو ومونتسكيو وغيرهم فى أواخر القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر .

ولا شك فى أن هذه النظرة الحديثة لا تتوغل فى دروب النظام الجنائى الاسلامى لتستخرج من أعماقه المبادئ العامة التى تملى أحكامه التفصيلية . فالواقع أن كثيراً من المبادئ العامة فى القانون الجنائى ، التى نعدها حديثة فى الفكر الوضعى ، قد اشتمل عليها التشريع الجنائى الاسلامى الذى يرجع تاريخه الى أكثر من أربعة عشر قرناً خلت . ونكتفى بالاشارة فى هذا الخصوص الى أن مبادئ أساسية مثل شرعية

---

(١) ويعبِّر الفقه الحديث عن ذلك بأن العقوبة لها قوة إقناعية أو أنها تهدف الى تحقيق الردع العام . وهذا الغرض للعقوبة لا يمكنْ تحقيقه إلا إذا كان العقاب على الجريمة شديدا ردعاً للناس وتخويفاً لهم من الاقدام على الجريمة . كما أن الشريعة الاسلامية تجعل تنفيذ العقوبات علنياً فى المحكوم عليه حتى يتحقق هذا الأثر بالفعل فى نفوس أفراد المجتمع . راجع فى ذلك للمؤلف ، علم العقاب ، ١٩٩٣ ، ص ٧٨ وما بعدها .

الجرائم والعقوبات ، وعدم رجعية التشريع الجنائى ، وشخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة ، وتفسير الشك لمصلحة المتهم ، ومساواة الأفراد أمام التشريع الجنائى الموضوعى والاجرائى ، وحرية الاختيار باعتبارها مناط المسؤولية الجنائية ، هى مبادئ موجودة فى أصل التشريع الجنائى الاسلامى ، أى فى القرآن الكريم إضافة الى السنّة النبوية والإجماع ، وقد فصلتها ورتبت عليها نتائجها مؤلفات الفقه الاسلامى .

ولعل النقد الذى يمكن أن نوجهه الى المتخصصين فى العلوم الجنائية ، هو أنهم درسوا القوانين الوضعية ، وغفلوا عن صياغة أصول النظام الجنائى الاسلامى فى صورة نظريات عامة تصعد من الجزئيات الى الأصول العامة التى تحكمها ، على غرار ما يفعله فقهاء القانون من الغربيين . فليس عيبًا أن يدرس فقهاء القانون من المسلمين قوانين الشرق والغرب ، لكن العيب فى أن يقتصروا فحسب على دراسة هذه القوانين ، تاركين النظام الجنائى الاسلامى بمعزل عن الدراسة العلمية التى تتناول أحكامه بالتحليل والتأصيل والمقارنة .

تقسيم الدراسة :

الموضوع الرئيسى فى هذا الكتاب هو النظرية العامة للجريمة . ونرى أن دراستها تتطلب تحديد ماهية الجريمة ، وأنواعها ، ثم نعرض لأركانها العامة ، وذلك كله فى أربعة أبواب متتالية .

الباب الأول

ماهية الجريمة

نقسّم هذا الباب الى فصلين ، نتناول فى أولهما التعريف بالجريمة، وفى ثانيهما نتكلم عن التقسيمات المختلفة للجرائم .

الفصل الأول

التعريف بالجريمة الجنائية

وتمييزها عن غيرها

لم يرد فى قانون العقوبات المصرى تعريف للجريمة ، اكتفاءً بالنصوص التى تحدد مختلف الجرائم . والواقع أن وضع تعريف عام للجريمة فى القانون لا يحقق فائدة ، بل إنه قد لا يكون جامعًا مانعًا ، فلا يخلو من الضرر . وتعبير « الجريمة » لا يقتصر استعماله على قانون العقوبات ، بل إنه يستعمل فى مواضع متعددة ، ويكون له فى كل موضع تعريفًا يختلف باختلاف وجهة النظر الى الجريمة . فالجريمة لها معنى من الناحية الأخلاقية يختلف عن معناها الاجتماعى وعن معناها القانونى [1].

ومن الناحية القانونية ، لا يقتصر استعمال تعبير الجريمة على قانون العقوبات ، الذى يعنى بالجريمة فى مدلولها الجنائى أى الجريمة

---

(١) من الناحية الاجتماعية يمكن تعريف الجريمة بأنها كل سلوك يستهجنه الرأى العام فى المجتمع ويرى استحقاقه للعقاب ، سواء عاقب عليه المشرع أو لم يعاقب . وهناك حد أدنى من الأفعال المستهجنة اجتماعيًا يلزم العقاب عليه فى كل مجتمع أيًا كانت عقيدته أو ظروفه ، وهذا الحد الأدنى هو ما يُطلق عليه «الجرائم الطبيعية » ، أى تلك الأفعال التى تعد عدوانًا على قيم اخلاقية واجتماعية تمثل الحد الأدنى لكل مجتمع انسانى ، من ذلك أفعال الاعتداء على الحق فى الحياة وسلامة الجسم والملكية . وهذه الجرائم تختلف عن طائفة «الجرائم الوضعية » ، التى تعد انعكاسًا لظروف كل مجتمع وتختلف من مجتمع الى أخر ، وقد تختلف فى المجتمع الواحد من عصر الى أخر ، ومثالها جرائم النقد والتهريب الجمركى والضريبى وجرائم المرور . وقد كان جاروفالو هو أول من نادى بهذه التفرقة بين الجرائم الطبيعية وغيرها من الجرائم ، وهى تفرقة تبدو أهميتها فى وجوب التشدد فى عقاب الجرائم الطبيعية التى ينم ارتكابها عن خطورة اجرامية على قدر كبير من الأهمية إذا ما قورنت بخطورة من يرتكبون الجرائم الوضعية .

الجنائية ، فللجريمة معانٍ متعددة بقدر تعدد فروع القانون التى تتناول الجريمة بالدراسة من وجهة النظر التى تعنى بها ، فهناك الجريمة المدنية ، والجريمة التأديبية أو الادارية ، وتختلفان عن الجريمة الجنائية .

المبحث الأول

المقصود بالجريمة الجنائية

يتضمن هذا المبحث تحديد المدلول الجنائى للجريمة ثم بيان أركانها.

أولاً : المدلول الجنائى للجريمة :

الجريمة فى مدلولها الجنائى ، الذى يعنينا فى هذا المقام ، هى كل سلوك انسانى يعاقب عليه قانون العقوبات . فالسلوك لا يعد جريمة إلا إذا قرر له قانون العقوبات جزاءً جنائياً . لكن هذا التعريف للجريمة لا يتضمن عناصرها الأساسية ، وإنما هو ينظر اليها من زاوية واحدة ، هى الأثر المترتب على اقترافها ، أى باعتبارها سلوكاً يستوجب العقاب . لذلك فهذا التعريف قاصر عن الاحاطة بحقيقة الجريمة من الناحية الجنائية .

وإذا أردنا أن نعرّف الجريمة تعريفاً يتضمن عناصرها الأساسية أو أركانها العامة بغض النظر عن نوعها ، قلنا إن « الجريمة سلوك انسانى غير مشروع صادر عن ارادة اجرامية يفرض له القانون جزاءً جنائيا»(١). وهذا التعريف يشير الى عناصر الجريمة الجنائية وهى :

أ- أن الجريمة سلوك ، أى نشاط يمثل الجانب المادى لها . والسلوك قد يكون ايجابياً يتمثل فى الفعل المتضمن حركة عضو من أعضاء الجسم بغية تحقيق أثر معيّن ، ومثال الفعل اختلاس الجانى المال المملوك لغيره ، أو طعن المجنى عليه بسكين أو اطلاق الرصاص عليه، أو

---

(١) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٤٠ .

التفوّه بعبارات تتضمن قذفًا فى حق الغير . كما أن السلوك قد يكون سلبياً يتمثل فى الامتناع ، أى الإحجام عن إتيان فعل كان من الواجب على الجانى أن يأتيه فى ظروف معيّنة ، ومثال الامتناع إحجام الأم عن ارضاع طفلها ليهلك أو إحجام القاضى عن الحكم فى القضية المعروضة عليه أو إحجام الشاهد عن أداء الشهادة أمام القضاء .

والسلوك ، سواء تمثل فى فعل أو امتناع ، هو الذى يكوّن ماديات الجريمة ، وبه يتحقق من الجريمة ركنها المادى ، سواء تطلب اكتمال هذا الركن نتيجة اجرامية تُعد أثراً للفعل أو للامتناع ، مثل وفاة المجنى عليه فى جريمة القتل أو انتقال الحيازة من المجنى عليه الى الجانى فى جريمة السرقة ، أو كان القانون لا يتطلب نتيجة مادية وإنما يعاقب على الجريمة ولو لم يحقق السلوك نتيجة ما ، فالقانون يعاقب على الشروع والفرض أنه لم يحقق نتيجة بالمعنى المادى ، كما يعاقب على جرائم السلوك المجرد التى تتحقق دون نتيجة مادية ، وأهمها جرائم الامتناع المجرد عن أثره مثل الامتناع عن الحكم فى الدعوى أو الامتناع عن أداء الشهادة .

ب-أن الجريمة سلوك غير مشروع ، وعدم مشروعية السلوك يقررها نص جنائى فى قانون العقوبات أو فى القوانين المكملة له ، فلا جريمة إذا كان الفعل مشروعًا من وجهة نظر التشريع الجنائى، ولو وجد قانون آخر غير جنائى يصم السلوك بعدم المشروعية .

ويعنى ذلك أن السلوك يكون غير مشروع ومكوّناً لجريمة جنائية إذا تضمن التشريع الجنائى نصاً يجرّمه ، ويحدد له عقوبة . لكن على الرغم من وجود نص التجريم ، قد تنتفى عن السلوك صفة عدم المشروعية ، إذا توافر فى لحظة ارتكابه أحد أسباب الاباحة التى ترفع عنه صفته غير المشروعة . فالقتل يعد جريمة لوجود نص فى قانون العقوبات يجرّمه ويعاقب عليه ، لكن القتل لا يعد جريمة إذا ارتكب دفاعًا عن النفس أو المال ، بل إنه ينقلب الى سلوك مشروع ، لأن الدفاع الشرعى ، وهو سبب إباحة ، يرفع عنه صفة عدم المشروعية .

جـ - أن الجريمة سلوك صادر عن ارادة اجرامية ، أى صادر

عن إنسان توافرت فيه أهلية المساءلة الجنائية ، وكان فى إتيانه للسلوك ما يستوجب مؤاخذته عنه .

ويعنى صدور الفعل عن ارادة ، صدوره عن إنسان لأن الارادة لا تنسب لغير الانسان من حيوان أو طير أو جماد . والارادة التى يعتد بها القانون يجب أن تتوافر فيها عدة شروط حتى تنسب اليها الجريمة، وهى أن تكون مميّزة مدركة وحرة مختارة . فإن لم تكن كذلك كانت غير صالحة لأن تنسب اليها الجريمة معنوياً ، وان ارتكب صاحبها ماديات الجريمة ؛ والارادة لا تصلح لأن تقوم بها المسؤولية الجنائية إذا توافر أحد الأسباب التى تجردها من القيمة القانونية ، أى إذا توافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، وهى صغر السن والجنون أو عاهة العقل والسكر غير الاختيارى والاكراه وحالة الضرورة .

والارادة لا توصف بأنها « إجرامية » إلا إذا كان صاحبها قد اقترف إثماً جنائياً يوجب مسؤوليته . والاثم الجنائى قد يتخذ صورة القصد أو الخطأ . فالقصد الجنائى يتحقق إذا اتجهت الارادة الى السلوك والنتيجة المترتبة عليه، فمن أراد القتل اتجهت ارادته الآثمة الى الفعل والى نتيجته المتمثلة فى ازهاق روح المجنى عليه ، ومن ثم كانت مسؤوليته متحققة عن جريمة عمدية . أما الخطأ ففيه تتجه الارادة الآثمة الى السلوك دون النتيجة ، فمن أسرع بسيارته متجاوزاً السرعة القانونية فصدم انساناً وقتله ، اتجهت ارادته الى السلوك المخالف للقانون وهو تجاوز السرعة القانونية ، لكنها لم تتجه الى ازهاق روح المجنى عليه ، ومن ثم كانت مسؤوليته عن الوفاة هى مسؤولية عن جريمة غير عمدية .

د- الجريمة سلوك يقرر له القانون جزاء ، فالأثر المترتب على الجريمة هو استحقاق الجزاء الذى يقرره لها القانون . وهذا الجزاء له طابع جنائى يتخذ صورة العقوبة أو التدبير الاحترازى . وعلى ذلك لا يعتبر السلوك جريمة جنائية إلا إذا كان معاقبًا عليه طبقًا للتشريع الجنائى ، فإن لم يكن كذلك فقد يكون سلوكًا يُعاقب عليه قانون آخر غير جنائى كما قد يكون سلوكًا غير مستوجب لأى عقاب من الناحية القانونية .

ثانياً : أركان الجريمة :

يتضح من التحديد السابق للمدلول الجنائى للجريمة أن لها ثلاثة أركان ، نطلق عليها الأركان العامة التى يجب توافرها لكل جريمة ، فإذا اجتمعت قامت الجريمة ، وإذا انتفى أحدها فلا يكون للجريمة وجود من الناحية الجنائية . هذه الأركان هى :

أ- الصفة غير المشروعة للسلوك :

ويكون السلوك غير مشروع إذا وجد نص قانونى جنائى يجرّمه ويقرر له جزاءً ، ولم يكن السلوك قد اقترن وقت ارتكابه بسبب من أسباب الاباحة التى ترفع عن السلوك صفة عدم المشروعية . ويطلق الفقه على الصفة غير المشروعة للسلوك تعبير « الركن الشرعى » ، ونحن لا نفضل هذه التسمية لكونها غير دقيقة ، إذ تجمع بين الشرعية وعدم المشروعية ، وتعتبر الصفة غير المشروعة للسلوك ركناً «شرعياً» فى الجريمة . كما يعتبر بعض الفقه الركن الشرعى للجريمة هو نص القانون الذى يبيّن الفعل أو الامتناع المعاقب عليه والعقوبة المقررة له ، وهذا الاتجاه يعيبه أنه يجعل من نص القانون المجرّم للفعل ركناً فى الجريمة وهذا غير سائغ ، لأن نص القانون هو الذى أنشأ الجريمة وأوجدها قانوناً ، فكيف يكون هو ذاته ركناً فيها ؟

لذلك فالأدق هو التعبير عن هذا الركن بأنه الصفة غير المشروعة للسلوك ، وهذه الصفة يستمدها السلوك من نص التجريم ، وتفترض انتفاء سبب الاباحة فى واقعة الحال .

ب- الركن المادى :

هو النشاط الذى يشكل ماديات الجريمة ، إذ به تظهر الجريمة الى العالم الخارجى ، وتتحوّل من مجرد نية دفينة الى واقع محسوس . وللركن المادى عناصره التى يتكوّن منها وهى : السلوك والنتيجة ورابطة السببية .

جـ - الركن المعنوى :

هو الارادة التى توصف بأنها اجرامية وتقترن بالسلوك . هذه

الارادة قد تتخذ صورة القصد الجنائى فتجعل الجريمة عمدية ، وقد تتخذ صورة الخطأ فتجعل الجريمة غير عمدية .

وبالاضافة الى الأركان العامة للجريمة ، توجد لكل جريمة أركاناً خاصة أو كياناً خاصاً بها يميّزها عن غيرها من الجرائم . وهذه الأركان الخاصة تدرس بمناسبة دراسة كل جريمة على حدة فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، فليس القسم العام موضعاً لها .

المبحث الثانى

الجريمة الجنائية وغيرها من الجرائم

التحديد السابق للجريمة فى مدلولها الجنائى يميّزها عن المعانى الأخرى للجريمة فى القانون . فهو يميّزها أولاً عن الأفعال التى توجب التعويض المدنى ، ويُطلق عليها تجاوزاً الجريمة المدنية . كما يميّزها ثانيًا عن الأفعال الموجبة للجزاءات الادارية أو التأديبية ، ويُطلق عليها تجاوزاً الجريمة التأديبية .

المطلب الأول

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

نقصد بالجريمة المدنية السلوك الخاطئ الذى يحدث بالغير ضرراً ، ويُعد هذا السلوك مصدراً من مصادر الالتزام بالتعويض[١] ، الذى يعد جزاءً مدنياً . وقد نصت المادة ١٦٣ من القانون المدنى على هذا المصدر من مصادر الالتزام بقولها أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ».

وإذا كانت الجريمة المدنية تتفق مع الجريمة الجنائية فى أن كلاً منهما تقوم بفعل غير مشروع ، إلا أن بينهما فروقًا هامة ، وتترتب على هذه الفروق نتيجة أساسية هى استقلال الجريمة المدنية عن الجريمة الجنائية .

---

(١) يُطلق على هذا المصدر من مصادر الالتزام بالتعويض«الفعل غير المشروع» .

أولاً : مظاهر التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

يمكن أن نوجز أهم مظاهر الاختلاف بين الجريمتين فيما يلى :

أ- تتحدد الصفة غير المشروعة فى الجريمة الجنائية وفقاً لقانون العقوبات ، الذى يحدد على سبيل الحصر الأفعال التى يعتبرها غير مشروعة احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . أما فى الجريمة المدنية ، فلا سبيل الى حصر الأخطاء التى يمكن أن تسبب للغير ضرراً ، ولذلك يكتفى القانون المدنى فى تحديد عدم المشروعية فى الجريمة المدنية بقاعدة عامة يتضمنها نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى ومؤداها أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يعد فعلاً غير مشروع ويشكل جريمة مدنية .

ب- تختلف أركان الجريمة الجنائية عن أركان الجريمة المدنية . فأهم أركان الجريمة المدنية هو الضرر ، فلا يتصوّر وجود الالتزام بالتعويض كجزاء مدنى إذا لم يكن هناك ضرر على الاطلاق. لكن الضرر ليس ركناً فى كل جريمة جنائية ، فقد تقوم الجريمة ولو لم يحدث أى ضرر كما هى الحال فى الشروع وحمل السلاح بدون ترخيص وجرائم الامتناع المجرد . ويختلف الركن المعنوى فى الجريمة الجنائية عنه فى الجريمة المدنية . فبعض الجرائم الجنائية لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائى أى العمد لدى مرتكبها ، فى حين أنه يكفى لقيام الجرائم المدنية عامة توافر الخطأ . ومن المتصوّر قيام الجريمة المدنية دون خطأ ، أى دون ركن معنوى ، وهذا غير جائز بالنسبة للجريمة الجنائية التى لا يتصوّر قيام المسؤولية عنها دون خطأ .

جـ - يختلف الجزاء فى الجريمة الجنائية عنه فى الجريمة المدنية . فالجزاء فى الجريمة الجنائية هو جزاء له طبيعة جنائية ، يتخذ صورة العقوبة بأنواعها المختلفة أو التدبير الاحترازى . هذا فى حين أن الجزاء فى الجريمة المدنية جزاء مدنى ، يغلب عليه الطابع المالى ويتخذ صورة التعويض المدنى الذى يتحدد على قدر الضرر . ويترتب على هذا الاختلاف أن الجزاء الجنائى تطالب به وتوقعه السلطة العامة ، بينما

الجزاء المدنى يطالب به المضرور ويؤول اليه التعويض عما أصابه من ضرر .

ثانيًا : نتائج التميز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

يترتب على الاختلاف بين الجريمتين الجنائية والمدنية استقلال كل منهما عن الأخرى ، وإمكان قيام إحداهما دون الأخرى .

فمن المتصوّر أن تقوم بالفعل غير المشروع الجريمة المدنية وحدها، ويحدث ذلك إذا ترتب على هذا الفعل ضرر للغير دون أن يكون فعلاً مجرمًا من الناحية الجنائية . فالكذب المجرد الذى يستعمل للاستيلاء على مال الغير يكفى لقيام التدليس المدنى لكن القانون الجنائى لا يعاقب عليه .

ومن المتصوّر أن تقوم بالفعل غير المشروع الجريمة الجنائية وحدها ، فإذا جرم المشرع الجنائى فعلاً لا يحدث ارتكابه ضرراً بالغير ، مثل الشروع وحمل السلاح دون ترخيص ، لم يكن ممكنًا الزام مرتكب هذا الفعل بالتعويض لانتفاء الضرر الذى هو ركن لا غنى عنه فى الجريمة المدنية .

ومن المتصوّر أخيراً أن تقوم الجريمة الجنائية والجريمة المدنية بفعل واحد غير مشروع . ويحدث ذلك حين يكون الفعل الضار المستوجب للتعويض المدنى مكوّنًا لجريمة فى قانون العقوبات ، مثال ذلك القتل والجرح أو الضرب والسرقة والحريق والقذف والسب والبلاغ الكاذب ... الى غير ذلك من الأفعال المنصوص عليها فى قانون العقوبات. وفى هذه الحالة ينشأ عن الفعل الواحد حقان ودعويان . فالفعل غير المشروع ينشىء حقاً عاماً للمجتمع فى عقاب الجريمة ، تباشره النيابة العامة التى تطالب بتوقيع العقوبة أمام المحاكم الجنائية ، عن طريق الدعوى العامة أو الدعوى الجنائية . كما ينشىء الفعل ذاته حقًا خاصًا فى التعويض عن ضرر الجريمة ، ويباشره المضرور من الجريمة الذى يطالب بتعويضه عن هذا الضرر أمام المحاكم المدنية عن طريق الدعوى المدنية . لكن التقارب بين الجريمتين الجنائية والمدنية

يترتب عليه جواز رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة أمام المحكمة الجنائية المختصة بالفصل فى الجريمة ، بالتبعية للدعوى العامة أو الجنائية ، وذلك وفقًا للأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية [1] .

المطلب الثانى

الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

يُقصد بالجريمة التأديبية إخلال شخص ينتمى الى هيئة أو مهنة معيّنة بالواجبات التى تفرضها عليه القواعد المنظمة لتلك الهيئة أو المهنة، إخلالاً يكون من شأنه الإضرار بمصالحها أو المساس بشرفها . فالأصل أن كل وظيفة أو مهنة أو هيئة تنظمها قواعد سلوكية تفرض على موظفيها ، وتهدف الى كفالة حسن سير العمل فى الهيئة التى ينتمى اليها الشخص ، وصيانة هيبتها وكرامتها فى أعين الجمهور . ومن أمثلة الجرائم التأديبية ما يرتكبه الموظف العام خروجاً على مقتضيات الواجب الوظيفى كالاهمال فى العمل أو ارتكابه أمراً يخل بشرف الوظيفة وكرامتها ، سواء كان ذلك فى محل العمل أو خارجه ، أو الخروج عن آداب اللياقة فى تعامله مع الجمهور أو مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه .

وهناك مظاهر اختلاف وأوجه تقارب بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية .

أولاً : مظاهر الاختلاف بين الجريمتين :

يمكن إيجاز هذه المظاهر فى الأمور التالية :

أ- الجريمة الجنائية أشد فى خطورتها الاجتماعية من الجريمة

---

(١) لمزيد من التفصيل ، راجع الدكتور حسن المرصفاوى ، قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٩٦ ، ص ٢١٥ وما بعدها ، ومؤلفه الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، ١٩٩٥ ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

التأديبية ، لأن الأولى عدوان على المجتمع ككل ، بينما الثانية عدوان على هيئة أو مهنة معيّنة .

ب- العقوبات الجنائية تختلف فى طبيعتها وفى شدتها عن العقوبات التأديبية ، ويرجع ذلك الى خطورة الجريمة الجنائية مقارنة بالجريمة التأديبية .

جـ - تختص بالتحقيق والمحاكمة فى الجرائم الجنائية جهات تختلف عن تلك المختصة بالنسبة للجرائم التأديبية ، كما أن القواعد التى تحكم عمل هذه الجهات ليست واحدة .

د- نظراً لخطورة الجرائم الجنائية ، فإن المشرع الجنائى يحددها على سبيل الحصر ، ويبيّن العقوبات المقررة لكل منها إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . أما الجرائم التأديبية ، فهى غير محددة على سبيل الحصر ، وإنما يكتفى القانون التأديبى بالنص على بعضها ووضع تحديد عام يجمعها عادة تحت تعبير الاخلال بمقتضيات الواجب الوظيفى ، تاركاً للقضاء التأديبى سلطة تقديرية واسعة فى تحديد ما يعد كذلك .

هـ - تستقل الدعوى الجنائية عن الدعوى التأديبية . ويترتب على هذا الاستقلال أن تطبيق العقوبة الجنائية على الموظف لا يخل بحق الجهة التى ينتمى اليها فى توقيع الجزاءات التأديبية ، إذا كان الفعل الواحد يشكل فى الوقت نفسه جريمة جنائية وجريمة تأديبية . كما أن توقيع الجزاء التأديبى عن الفعل لا يحول دون محاكمة الموظف جنائيًا عنه وتوقيع العقاب المقرر له فى قانون العقوبات إذا كان يشكل جريمة جنائية . ويعنى ذلك أنه لا حجية للحكم التأديبى أمام القاضى الجنائى(1) ، كما أن حجية الحكم الجنائى أمام القضاء الادارى يجب أن تنحصر فيما

---

(1) نقض ٣٠ اكتوبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٢ ، رقم ٧٨ ، ص ٦٩ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ، جـ ٥ ، رقم ٢٧ ، ص ١٠ ؛ ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة الأولى ، رقم ٣٤ ، ص ٩٨ .

أثبته القاضى الجنائى من وقائع وكان إثباته لها ضروريا ، وفيما عدا ذلك لا تكون للحكم الجنائى حجية [1] .

ثانيا : أوجه التقارب بين الجريمتين :

رغم الاختلافات السابقة بين الجريمتين الجنائية والتأديبية ، نجد أن القانون التأديبى يميل الى توفير الضمانات الجوهرية للمتهم بالجريمة التأديبية أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة ، درءاً لكل محاولة للتعسف وحفاظاً على حقوق المتهم فى تلك الجرائم ، أسوة بما هو متبع فى مجال الجرائم الجنائية . ونلمس أوجه التقارب بين القانون الجنائى والقانون التأديبى فى عدة مجالات :

أ- يحرص المشرع التأديبى على حصر العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على مرتكب المخالفة التأديبية [2] ، وفى بعض الأحوال يقرر قصر توقيع عقوبات بعينها على المجالس التأديبية ، ويترك توقيع العقوبات الهينة للرئيس الادارى دون محاكمة .

ب- يلزم القانون التأديبى باتباع بعض القواعد التى تقرر ضمانات جوهرية للمتهم ، مثل الالتزام باجراء التحقيق قبل توقيع الجزاء ، أو حظر توقيع بعض الجزاءات دون محاكمة [3].

وبصفة عامة ، ليس من خصائص القانون التأديبى أن تكون ضماناته وإجراءاته أقل فى حمايتها لحقوق المتهم من قانون الاجراءات الجنائية . فمن الجرائم التأديبية ما لا يقل فى خطورته عن بعض

---

(١) راجع فى حجية الحكم الجنائى أمام القاضى الادارى ، الدكتور عبد الفتاح عبد الحفيظ محمد ، حجية قرارات سلطة التحقيق الجنائى والحكم الجنائى بالبراءة فى مواجهة سلطة التأديب ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ١٩٩٦ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال المادة ١١٠ من قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ .

(٣) تنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون تنظيم الجامعات على أنه « لا يجوز فى جميع الأحوال عزل عضو هيئة التدريس إلا بحكم من مجلس التأديب». وراجع كذلك المادة ١١٢ من القانون ذاته .

الجرائم الجنائية ، وبعض العقوبات التأديبية ، لا سيما العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة مهنة معيّنة ، لا يقل فى خطورته وأثره فى المحكوم عليه عن غرامة بسيطة أو حبس لمدة قصيرة . لذلك يكون من الواجب أن تتقيّد الهيئات التأديبية بالضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة ، ولو لم يرد بها نص خاص فى القوانين المنظمة لعملها ، وذلك على اعتبار أن هذه الضمانات تمثل الحد الأدنى لكل محاكمة عادلة ، ويفرضها النظام القانونى العام فى الدولة ، الذى يعد كلاً تتكامل فروعه، ويجب أن تتسق قواعده فيما لا يتناقض مع طبيعة كل فرع ولا يحول دون أدائه لوظيفته فى إطار النظام القانونى .

الفصل الثانى

تقسيمات الجرائم

يمكن تقسيم الجرائم الى أنواع مختلفة تبعاً لاختلاف الأسس التى يقوم عليها التقسيم . هذه الأسس تستمد غالبًا من أركان الجريمة . لكن المشرع قسّم الجرائم تقسيمًا هاماً لا يعتمد على أركان الجريمة ، وإنما يستند الى الجسامة النسبية لكل جريمة [1]، وندرس هذه التقسيمات بشىء من التفصيل فيما يلى :

---

(١) كما أن هناك تقسيماً للجرائم بحسب موضع النص فى التشريع الجنائى . فمن الجرائم ما ورد النص عليه فى قانون العقوبات ذاته ، ومنها ما نص عليه فى قوانين خاصة ، سواء كانت هذه القوانين جنائية خالصة ، أى تقتصر على تقرير جرائم لمواجهة أفعال لم يعرض لها قانون العقوبات ، أو كانت قوانين غير جنائية تتضمن نصوصًا عقابية لضمان احترام ما قررته من أحكام . وليس لهذا التقسيم أهمية خاصة من حيث تطبيق الأحكام العامة فى قانون العقوبات، فالمادة الثامنة من هذا القانون تنص على أن « تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك » . كما أنه لا أهمية لهذا التقسيم من حيث الاجراءات الجنائية ، فهى واحدة بالنسبة لكل الجرائم ، ويطبق بشأنها قانون الاجراءات الجنائية ، ما لم يوجد نص خاص يقرر اجراءات خاصة ببعض الجرائم بالنظر الى طبيعتها .

المبحث الأول

تقسيم الجرائم من حيث جسامتها
الى جنايات وجنح ومخالفات

أولاً : أساس التقسيم :

تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات هو أهم تقسيم للجرائم . وقد نص المشرع على هذا التقسيم فى المادة ٩ من قانون العقوبات التى تقرر أن « الجرائم ثلاثة أنواع : الأول الجنايات ، والثانى الجنح ، والثالث المخالفات » . وحددت المواد ١٠ ، ١١ ،١٢ المعيار الذى يمكن الرجوع اليه لبيان جسامة كل جريمة وهو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها . وعلى ذلك حددت المادة العاشرة الجنايات بأنها « الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الاعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة ، الأشغال الشاقة المؤقتة ، السجن » . أما المادة الحادية عشرة [١] فقد حددت الجنح بأنها « الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس ، الغرامة التى يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه» . وعرفت المادة الثانية عشرة[٢] المخالفات بأنها « الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه » .

يتضح مما تقدم أن ضابط التقسيم هو نوع العقوبة وأحياناً مقدارها. فجسامة الجريمة تتحدد من نوع العقوبة المقررة لها ومقدارها. فهناك عقوبات خاصة بالجنايات ، إذا عاقب المشرع على جريمة بعقوبة منها ، كانت تلك الجريمة جناية ، وهى أشد الجرائم من حيث الجسامة . وهناك عقوبات للجنح والمخالفات ، إذا قرر المشرع لجريمة ما عقوبة منها ، كانت تلك الجريمة جنحة أو مخالفة ، والجنحة أقل جسامة من الجناية وأشد فى جسامتها من المخالفة .

---

(١) معدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) معدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

والعقوبات التى قررها المشرع للجنايات تختلف فى نوعها عن العقوبات التى قررها للجنح والمخالفات . وتتميّز الجنح بعقوبة لا وجود لها فى المخالفات هى عقوبة الحبس . أما الغرامة فهى عقوبة مشتركة بين الجنح والمخالفات ، ومن أجل ذلك جعل المشرع ضابط التمييز بين الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة هو الحد الأقصى للغرامة ، فإذا زاد الحد الأقصى للغرامة على مائة جنيه ، كانت الجريمة جنحة ؛ وإذا كان لا يزيد على مائة جنيه ، كانت الجريمة مخالفة . ولا عبرة فى ذلك بالحد الأدنى للغرامة لأنه واحد فى الجنح والمخالفات .

وتطبيقاً لهذا المعيار ، فإذا عاقب القانون على جريمة بالحبس أياً كانت مدته ، ولو كانت أربعاً وعشرين ساعة ، فالجريمة جنحة دائماً ، لأن الحبس لم يعد عقوبة للمخالفة منذ العمل بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ . وتكون الجريمة جنحة كذلك إذا عاقب عليها القانون بالغرامة التى يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه . أما إذا عاقب القانون على الفعل بالغرامة التى لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه ، فالجريمة مخالفة . وكما قلنا ، فإن العقوبات المقررة للجنايات لا تثير لبساً مع عقوبات الجنح والمخالفات ، لأنها مختلفة عنها فى النوع .

ويلاحظ أن المعوّل عليه فى تحديد نوع الجريمة ، استناداً الى نوع ومقدار العقوبة المقررة لها ، هو العقوبة الأصلية المقررة فى القانون للجريمة[1] . ويترتب على ذلك أمران هامان :

الأول : أنه لا عبرة بالعقوبة التى يحكم بها القاضى على المتهم . فإذا كان القانون يعاقب على الجريمة بالغرامة التى يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه فهى جنحة ، ويظل لها هذا الوصف ولو حكم القاضى على المتهم فيها بالغرامة التى تقل عن مائة جنيه مراعاة لظروفه .

الثانى : أنه لا عبرة بالعقوبات التبعية أو التكميلية المقررة فى القانون للجريمة مهما بلغت جسامتها أو تعددت أو اتسع نطاقها .

ولا عبرة فى تحديد جسامة الجريمة وإعطائها الوصف القانونى

---

(١) نقض ٢٢ مارس ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ١٤٤ ، ص ٢٠٧ .

الذى تقدر العقوبة على مقتضاه بالوصف الذى ترفع به الدعوى ، وإنما العبرة بالوصف الذى تقرره المحكمة . فإذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية معتبرة الجريمة جناية ، لكن المحكمة اعتبرت الواقعة جنحة ، فالعبرة بما قررته المحكمة[1] .

وإذا قرر القانون للجريمة عقوبتين أو أكثر ، فالعبرة فى تحديد وصف الجريمة بأشد هذه العقوبات. فإذا عاقب على جريمة بالسجن والغرامة ، كانت الجريمة جناية .

ثانيًا : أهمية التقسيم :

تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات له أهمية كبيرة فى القانون المصرى ، إذ أن هذا التقسيم يعد أساسًا لاختلاف أحكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية فى عدة مسائل .

أ- *أهمية التقسيم فى قانون العقوبات :*

بعض أحكام قانون العقوبات لا ينطبق إلا على الجنايات ، أو على الجنايات والجنح دون المخالفات .ويتضح ذلك فى عدة أمور أهمها :

١- تقتصر أحكام الشروع فى الجريمة على الجنايات والجنح دون المخالفات . فالشروع فى الجنايات معاقب عليه دائمًا إلا إذا نص القانون على غير ذلك[2] ، والشروع فى الجنح لا يعاقب عليه إلا إذا وجد نص فى القانون يقرر العقاب[3] ، ولا عقاب مطلقًا على الشروع فى المخالفات.

٢- تقتصر أحكام العود على الجنايات والجنح ، دون المخالفات التى لا يعتد بها فى اعتبار الشخص عائدًا .

---

(١) نقض ١٧ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٦ ، رقم ٣٠١ ، ص ١٠٢٥ .

(٢) المادة ٤٦ من قانون العقوبات .

(٣) المادة ٤٧ من قانون العقوبات .

٣- لا تطبق الظروف المخففة إلا فى مجال الجنايات دون الجنح والمخالفات .

٤- نظام وقف تنفيذ العقوبة ينطبق فى الجنايات والجنح ولا مجال لتطبيقه فى المخالفات .

٥- الاتفاق الجنائى يعاقب عليه إذا كان موضوعه جناية أو جنحة ، ولا عقاب عليه إذا كان موضوعه ارتكاب مخالفة .

٦- يشترط لسريان قانون العقوبات المصرى على ما يرتكبه المصرى خارج الاقليم أن يكون الفعل المرتكب جناية أو جنحة طبقاً لهذا القانون ، فلا يسرى القانون المصرى إذا كان الفعل مخالفة[1] .

٧- تقتصر المصادرة على الجنايات والجنح عموماً ، ولا محل لها فى المخالفات إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك .

٨- تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة إلا عقوبة الاعدام فإنها لا تسقط إلا بمضى ثلاثين سنة ؛ وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنوات ؛ وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين .

ب- أهمية التقسيم فى قانون الاجراءات الجنائية :

يتوقف على هذا التقسيم تحديد اختصاص المحاكم الجنائية العادية وضمانات التحقيق والمحاكمة ، بالاضافة الى بعض الأحكام الاجرائية التى تدرس تفصيلا فى مقرر الاجراءات الجنائية ، ونقتصر فى هذا المجال على الاشارة الى أهمها :

١- تختص محاكم الجنايات بالحكم فى الجنايات ، فى حين تختص المحاكم الجزئية بالحكم فى الجنح والمخالفات ، وذلك فيما عدا الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون .

٢- التحقيق الابتدائى وجوبى فى الجنايات ، فلا تحال الجناية الى

---

(١) المادة الثالثة من قانون العقوبات .

محكمة الجنايات إلا بعد إجراء التحقيق فيها ، بينما يجوز إحالة الجنح والمخالفات الى المحكمة المختصة مباشرة دون تحقيق بناء على محضرجمع الاستدلالات .

٣- يجب ندب مدافع لكل متهم بجناية لم يوكل من يقوم بالدفاع عنه[١] ، ولا وجود لهذه الضمانة فى الجنح والمخالفات إذا لم يوكل المتهم بها من يدافع عنه .

٤- تنقضى الدعوى الجنائية فى الجنايات بمضى عشر سنوات ؛ وفى الجنح بمضى ثلاث سنوات ؛ وفى المخالفات بمضى سنة واحدة.

٥- تختلف طرق الطعن تبعًا لنوع الجريمة ، فالقانون لا يجيز المعارضة أو الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى الجنايات ، بينما تجوز المعارضة والاستئناف فى الأحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات . والطعن بالنقض جائز فى أحكام محاكم الجنايات ، وفى أحكام محاكم الجنح المستأنفة ، لكنه غير جائز فى الأحكام الصادرة فى المخالفات أيًا كانت الجهة التى حكمت فيها .

ثالثًا : مشاكل التقسيم :

على الرغم من بساطة ووضوح المعيار الذى تبناه القانون للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات ، فإن تطبيقه أثار فى بعض الحالات مشكلات عملية ، مرجعها تخفيف العقوبة أو تشديدها بما يجعلها من نوع يختلف عن النوع المقرر أصلاً فى القانون للجريمة . ففى هذه الحالات يثار التساؤل عما إذا كان نوع الجريمة يتغيّر تبعاً لما يعتريها من ظروف مخففة أو مشددة لعقابها ، أم يظل للجريمة وصفها طبقًا للعقوبة المقررة لها أصلاً فى القانون ؟

للاجابة على هذا التساؤل ، ينبغى التفرقة بين حالات تخفيف العقوبة وحالات تشديدها .

---

(١) وتلك ضمانة دستورية قررها الدستور المصرى فى المادة ٦٩ منه ، ونص عليها قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ١٨٨ منه .

أ- حالة تخفيف العقوبة :

فى هذه الحالة يكون الفعل معاقباً عليه فى الأصل بعقوبة الجناية ، لكن القاضى يحكم بعقوبة الجنحة . ويحدث هذا فى إحدى حالتين : **الأولى** حين يتوافر عذر قانونى مخفف يلزم القاضى بتخفيف العقاب مثل صغر سن المتهم . **والثانية** حين يوجد ظرف قضائى مخفف يجيز للقاضى تخفيف العقاب طبقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات .

وموطن الصعوبة فى هذه الحالة هو تحديد ما إذا كان نوع الجريمة يتغيّر من جناية الى جنحة بالنظر الى العقوبة التى نطق بها القاضى ، أم أن الفعل يظل على وصفه كجناية بالنظر الى العقوبة المقررة له فى النص الأصلى . اختلفت آراء الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل .

فذهب رأى الى القول بتحوّل الجريمة من جناية الى جنحة بسبب توقيع عقوبة الجنحة ، سواء كان التخفيف راجعاً لقيام عذر قانونى أو ظرف قضائى . وحجة هذا الرأى أن القانون هو الذى قدر أن الفعل المعتبر جناية قد لا يكون على هذا القدر من الجسامة إذا توافرت ظروف معيّنة ، ومن ثم يقرر له فى هذه الظروف عقوبة الجنحة ، ويلزم القاضى أو يجيز له النطق بهذه العقوبة . ويقرر هذا الرأى أنه لا محل للتفرقة فى ذلك بين التخفيف لتوافر عذر قانونى والتخفيف لتوافر ظرف قضائى ، لاتفاق هذه الأسباب فى الجوهر ، فالقانون هو الذى يقرر الاعذار ويحدد أثرها ، وهو الذى يخوّل القاضى سلطة استعمال الظروف المخففة . فالاختلاف بين الاعذار القانونية والظروف القضائية اختلاف فى الشكل ، مرجعه إمكان حصر الاعذار القانونية وتعذر حصر الظروف القضائية ، ولذلك وردت الاعذار على سبيل الحصر ، وخوّل القاضى سلطة تحديد الظروف وتخفيف العقوبة بناء عليها ، فالتخفيف فى الحالتين مصدره القانون ، وما ينطق به القاضى يعد هو حكم القانون[1] .

---

(١) من هذا الرأى ، الأستاذ على زكى العرابى ، شرح القسم العام من قانون العقوبات ، ١٩٢٥ ، ص ١٣٥ . .

ويذهب رأى ثان الى القول بأن الجريمة تظل جناية ، رغم توقيع عقوبة الجنحة ، متى كان معاقبًا عليها فى الأصل بعقوبة الجناية ، وسواء كان تخفيف العقوبة راجعاً الى وجود عذر قانونى أو الى توافر ظرف قضائى . وحجة هذا الرأى أن الاعذار والظروف المخففة تتعلق بشخص الجانى ولها طبيعة شخصية ، هذا فى حين أن العبرة فى تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات هى بجسامة الفعل من الناحية المادية دون نظر الى أشخاص المجرمين . فالقانون يحدد جسامة الفعل على نحو مجرد بالنظر الى الفعل ذاته وخطورته الاجتماعية ، وهذه الجسامة لا تتأثر باعتبارات شخصية هى التى تكمن وراء تقرير الاعذار والظروف المخففة . لذلك يكون تخفيف العقوبة لعوامل شخصية غير ذى أثر فى طبيعة الفعل وجسامته كما حددها نص القانون ، فيبقى الفعل على وصفه الأصلى باعتباره جناية فى جميع الأحوال ، وهذا الرأى هو الراجح فى القضاء الفرنسى والمصرى (1) .

ويذهب رأى ثالث الى التفرقة بين التخفيف لتوافر عذر قانونى والتخفيف لتوافر ظرف قضائى . فإذا كان التخفيف راجعًا الى عذر قانونى ، تغيّر نوع الجريمة وتحوّلت من جناية الى جنحة . أما إذا كان التخفيف راجعًا الى توافر ظرف قضائى ، فتظل الجريمة على أصلها جناية ، وحجة هذا الرأى أن التخفيف فى حالة العذر وجوبى بنص القانون بحيث لا يستطيع القاضى الحكم بعقوبة الجناية ، فيكون معنى ذلك أن عقوبة الجنحة هى العقوبة المقررة فى القانون للفعل الذى اقترن بالعذر القانونى . أما فى حالة التخفيف لتوافر ظرف قضائى تطبيقًا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ، فالتخفيف ليس وجوبياً بل هو جوازى متروك لتقدير القاضى ، فهو من صنعه ، والتقدير يختلف باختلاف القضاة ، ومن ثم يمكن أن يختلف نوع الجريمة تبعاً لاختلاف التقدير القضائى رغم وحدة الفعل ، ولذلك لا مناص من الاعتداد بالعقوبة المقررة فى القانون للفعل ، فإذا كانت عقوبة جناية ظلت الجريمة جناية

---

(1) من هذا الرأى ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٥٠.

على أصلها ، بصرف النظر عما حكم به القاضى [١] .

والرأى الأخير أولى بالتأييد ، لأنه لا يخرج فى جوهره عن كونه تطبيقًا لمعيار تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات . فالقانون عندما يقرر عذراً قانونيًا ، يلزم القاضى بتخفيف العقاب ، وتطبيق عقوبة الجنحة وليس عقوبة الجناية متى توافر العذر . ويعنى ذلك أن الجريمة التى اقترنت بعذر قانونى مخفف لا يقرر لها القانون سوى عقوبة واحدة هى عقوبة الجنحة ، فتكون الجريمة جنحة وليست جناية . أما إذا توافر ظرف قضائى مخفف ، فالقانون لا يلزم القاضى بالتخفيف ، وإنما يخيّره بين عقوبة الجناية المقررة فى القانون وعقوبة الجنحة التى يقتضيها توافر الظرف المخفف ، فكأن القانون يقرر للجريمة عقوبتين ، وقد رأينا أنه فى هذه الحالة تكون العبرة بالعقوبة الأشد ، وهى عقوبة الجناية ، فتظل الجريمة جناية ، ولو حكم فيها القاضى بعقوبة الجنحة [٢].

ب- حالة تشديد العقوبة :

فى هذه الحالة يكون الفعل معاقبًا عليه فى الأصل بعقوبة الجنحة ، لكن القاضى يحكم بعقوبة الجناية لتوافر ظرف مشدد للعقاب . والظروف المشددة نوعان : ظروف توجب التشديد ، وهى تتصل بالفعل المكوّن للجريمة مثل الاكراه فى السرقة وهتك العرض ، وهذه الظروف تحوّل الفعل من جنحة الى جناية .وهناك ظروف تجيز للقاضى التشديد ، وهى شخصية ترجع الى شخص الفاعل ولا صلة لها بالفعل مثل العود الذى يجيز للقاضى الاختيار بين عقوبتىّ الجنحة والجناية .

والتساؤل الذى يثور فى حالة تشديد العقوبة هو : هل يترتب على

---

(١) من هذا الرأى ، الأستاذ جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ ٢ جرائم ، رقم ١٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٥٨ ؛ الدكتورعوض محمد، قانون العقوبات - القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦ ، ص ٣٥.

الحكم بالعقوبة المشددة تحوّل الجريمة من جنحة الى جناية ، أم تكون العبرة بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة فتظل كما هى جنحة ؟

الاجماع فى الفقه على أن أسباب التشديد الوجوبية يترتب عليها تحوّل الجنحة الى جناية ، لأن القاضى لا يستطيع أن يحكم بغير عقوبة الجناية ، هذا فضلاً عن أن هذه الأسباب تغيّر من طبيعة الفعل فتزيد من جسامته وخطره الاجتماعى [١] .

أما إذا كان سبب التشديد جوازيًا ، فقد اختلف الرأى فى الفقه والقضاء حول تحديد أثر توافر الظرف فى نوع الجريمة .

فذهبت محكمة النقض الى أن أثر الظرف المشدد يتوقف على ما يحكم به القاضى ، « فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيّف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها [٢] » ، فالجريمة التى من هذا القبيل « قلقة النوع إذ هى تكون جنحة أو جناية تبعًا لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها »[٣] . وهذا الرأى محل نظر ، وعيبه الرئيسى أنه لا يجيب على التساؤل المطروح ولا يحدد طبيعة الجريمة « قلقة النوع » . هذا فضلاً عن أنه يخلق نوعًا جديداً من الجرائم لا يعرفه القانون الذى قسّم الجرائم الى ثلاثة أنواع فحسب . وأخيراً فإن تحديد نوع الجريمة لا يمكن أن يتوقف على حكم القاضى ، لأننا نكون بحاجة الى تحديد نوع الجريمة فى مرحلة سابقة على حكم القاضى ، لتحديد المحكمة المختصة بالجريمة وإجراءات التحقيق فيها والمدة اللازمة لسقوط الدعوى الجنائية الناشئة عنها .

وذهب رأى الى أن الأصح فى هذا الشأن هو اعتبار الجريمة جنحة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٥١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٩ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ٣٦ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات – القسم العام ، ١٩٩١ ، ص ١٧٣ .

(٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ١٦٧ ص ١٦٨ .

(٣) نقض أول فبراير ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ٣٢٧ ، ص ٤٤٧ .

فى جميع الأحوال ، ولو حكم فيها بعقوبة الجناية . وحجة هذا الرأى أن الحكم بعقوبة الجناية لم يكن لعلة فى الفعل الذى لا يتغيّر من حيث ماديته وخطره الاجتماعى ، وإنما التشديد مرجعه علة فى شخص الفاعل الذى لا يعتد به فى تقسيم الجرائم بحسب جسامتها المادية [(١)].

والرأى الذى نؤيده يذهب الى القول بتحوّل الجريمة الى جناية ، استناداً الى أنه فى حالة التشديد الجوازى يكون القانون قد قرر للجريمة عقوبتين ، إحداهما عقوبة الجنحة والأخرى عقوبة الجناية وخيّر القاضى بينهما . ولما كانت العبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة الأشد ، ترتب على ذلك تحوّل الجنحة الى جناية [(٢)].

رابعًا : تقدير التقسيم :

تعرّض تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات للنقد . فقد أُخذ عليه من ناحية ، أنه غير منطقى ، لأنه يعلق جسامة الجريمة على درجة العقوبة فى حين أن المنطق يوجب عكس ذلك بأن تكون شدة العقوبة على قدر جسامة الجريمة . كما أُخذ عليه من ناحية أخرى ، أنه تحكمى لا يستند الى أساس علمى ، فهو لا يستند الى اختلاف طبيعة الجرائم أو العناصر المكوّنة لها ، فالواجب أن تقسّم الجرائم تبعًا لاختلافها فى الطبيعة لا تبعًا لاختلافها فى العقوبة ، فى حين أن التقسيم الثلاثى يفرّق بين جرائم من طبيعة واحدة ، مثل القتل والضرب ، ويجمع فى نوع واحد بين جرائم تختلف فى طبيعتها مثل القتل بإهمال والسرقة .

ويرى أصحاب هذا النقد ضرورة تقسيم الجرائم من حيث الطبيعة الى نوعين بدلاً من ثلاثة : النوع الأول الجنح ، وتشمل الجرائم التى تمثل عدواناً على مصالح المجتمع والأفراد وتقوم على قصد جنائى ، والنوع الثانى المخالفات ، وتشمل الجرائم التى لا ينشأ منها فى العادة ضرر ولا تقوم على قصد جنائى .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٦٠ ؛ الدكتور عوض محمد، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

بيد أن الانتقادات الموجهة الى التقسيم الثلاثى للجرائم ليست حاسمة ، ولا تستدعى العدول عنه . فالقول بأن التقسيم الثلاثى غير منطقى مردود عليه بأن المشرع عند تقرير العقوبة يحدد جسامة الجريمة ، ويرتب الجرائم تبعًا لجسامتها ، ثم يفرض لكل نوع منها العقوبة المناسبة لخطورته ، والتى تعد بعد ذلك مقياسًا لجسامة كل جريمة يتم بمقتضاه تنويع الجرائم . أما القول بأن التقسيم الثلاثى للجرائم يغفل طبيعتها ، فإنه بدوره غير صحيح ، لأن المشرع يراعى جسامة الجريمة واختلافها من حيث الطبيعة والعناصر حين يتخيّر لها العقوبة الملائمة كما رأينا . يُضاف الى ذلك أن بساطة المعيار الذى اعتد به القانون للتقسيم ووضوحه وسهولة تطبيقه فى العمل هو كل ما يطلب من المشرع ، فليس مطلوباً منه أن يضع تقسيمات علمية نظرية للجرائم ، لأن تلك هى مهمة الفقهاء الذين يتناولون الجرائم فى تقسيمات علمية .

هذا فضلاً عن أن التقسيم الثنائى المقترح للجرائم الى جنح ومخالفات صعب التطبيق ، لأنه لا يضع معياراً منضبطاً يمكن أن يصلح أساساً ثابتاً للتقسيم . وهناك عدد غير قليل من الجرائم لا يتطلب فيها القانون قصداً جنائيًا ، ومع ذلك يصعب إدراجها ضمن طائفة المخالفات نظراً لخطورتها النسبية ، ومنها جرائم الاهمال الخطيرة كالقتل والاصابة والحريق غير العمدى . يُضاف الى ذلك أن التقسيم الثنائى للجرائم لا يستجيب لنظام المحاكم الجنائية فى كثير من الدول ومنها مصر وفرنسا . وأخيراً فليس من الملائم حصر الاختصاص بالجنح كلها فى نوع واحد من المحاكم على الرغم من تفاوتها فى درجة الجسامة ؛ وقد دعا هذا الاعتبار بعض الدول التى أخذت بالتقسيم الثنائى أن تقسم الجنح الى نوعين : الجنح الهامة وتختص بها محاكم بها محلفون ، والجنح الأقل أهمية وتختص بها محاكم الجنح العادية . ويعنى ذلك الرجوع الى التقسيم الثلاثى للجرائم فى صورة أخرى[1] .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ؛ الدكتور رءوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ، ١٩٧٩ ، ص ١٩٥ .

لذلك يكون من الأفضل الابقاء على تقسيم الجرائم تقسيماً ثلاثيًا الى جنايات وجنح ومخالفات ، نظراً لما يحققه هذا التقسيم من مزايا تفوق بكثير ما يوجه اليه من ملاحظات . وقد أخذ قانون العقوبات المصرى بهذا التقسيم ، كما أخذ به قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، وأبقى عليه قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر فى سنة ١٩٩٢ (١).

المبحث الثانى

تقسيم الجرائم بحسب طبيعة الحق المعتدى عليه

تنقسم الجرائم من هذه الوجهة ثلاثة تقسيمات هى : تقسيمها الى جرائم مضرّة بالمصلحة العامة وجرائم مضرّة بآحاد الناس ، والى جرائم سياسية وجرائم عادية ، والى جرائم عسكرية وجرائم عادية .

المطلب الأول

الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة والجرائم المضرّة بآحاد الناس

أخذ المشرع المصرى بهذا التقسيم للجرائم عند بيانه للجنايات والجنح المعاقب عليها فى قانون العقوبات ، فخصص الكتاب الثانى منه للجنايات والجنح المضرّة بالمصلحة العمومية ، وخصص الكتاب الثالث

---

(١) وقد حاول واضعو مشروع هذا القانون فى سنة ١٩٨٣ العدول عن التقسيم الثلاثى ، لكن القانون لم يأخذ بهذا النظر ، فنص فى مادته الأولى على أن «الجرائم الجنائية تنقسم ، تبعًا لجسامتها ، الى جنايات ، جنح ومخالفات» . ويرى الأستاذ الدكتور رءوف عبيد أن مشكلات التقسيم الثلاثى وما يثيره من صعوبات عملية يمكن حلها بنص تشريعى صريح يغنى عن البحث فى مصدر التخفيف أو التشديد ونوعه وماهيته ومدى الزامه وغير ذلك من شتى=

للجنايات والجنح المضرّة بآحاد الناس . أما المخالفات فقد تناولها فى الكتاب الرابع فى طوائف على أساس تعلقها بالمصلحة العامة أو بالأفراد.

وهذا التقسيم للجرائم يقوم على أساس النظر الى المحل المباشر للاعتداء ، أى الى صاحب الحق الذى يقع عليه العدوان المباشر عند ارتكاب الجريمة . فإذا كان حقاً للمجتمع بأسره ، لا يمكن نسبته الى شخص أو أشخاص معيّنين بالذات ، كانت الجريمة مضرّة بالمصلحة العامة ، مثل الاعتداء على أمن الدولة الخارجى أو الداخلى أو الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة أو الأموال العامة . أما إذا كان المحل المباشر للاعتداء حقاً لفرد أو أفراد معيّنين بالذات ، فالجريمة مضرّة بآحاد الناس ، مثل الاعتداء على الحق فى الحياة وفى سلامة الجسم أو الاعتداء على الشرف والاعتبار أو الاعتداء على الأموال الخاصة بالأفراد .

وعلى الرغم من تبنى المشرع لهذا التقسيم ، نقلاً عن قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٨١٠ ، إلا أنه لم يتبع الدقة فى توزيع الجرائم على هاتين الطائفتين . ففى الكتاب الثالث وردت جرائم مضرّة بالمصلحة العامة ، مثل التوقف عن العمل بالمصالح ذات المنفعة العامة (م ٣٧٤ وما بعدها) ، وإحراق وسائل الانتاج بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى (م ٢٥٢ مكرراً)[(١)]. وفى الكتاب الثانى أقحمت جرائم مضرّة بالأفراد ، مثل التزوير فى المحررات الخاصة بآحاد الناس (م ٢٥١) ، وجرائم الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس (المواد من ١٢٦ الى ١٣٢) .

وعلى كل حال فهذا التقسيم لا يعنى أن الجرائم التى تقع على حقوق الأفراد لا تضر بالمصلحة العامة ، فكل جريمة هى عدوان على المجتمع ، ولو كان محلها المباشر حقّا من حقوق الأفراد . فضابط

= الاعتبارات التى أدت الى تضارب الرأى فى أمور عملية صرف ، مما لا يتفق مع حسن سير العدالة الجنائية ، راجع فى ذلك مؤلفه السابق الاشارة اليه ، ص ١٩١ .

(١) وقد كان من الأوفق إدراج هذه الجريمة ضمن الباب الثانى عشر من الكتاب الثانى وعنوانه « إتلاف المبانى والآثار وغيرها من الأشياء العمومية » .

تقسيم الجرائم الى مضرّة بالمصلحة العامة ومضرّة بالأفراد هو المحل المباشر للاعتداء الذى تحققه الجريمة لا محلها غير المباشر ، فهذا الأخير يتمثل دائماً فى مصلحة الجماعة ، ولذلك إذا نُظر الى المحل غير المباشر الذى يصيبه أذى الجريمة ، فلن يكون لهذا التقسيم مقتضٍ ، لأن الجريمة أياً كانت ضرر يصيب المجتمع دائماً[1].

من أجل ذلك ليس لهذا التقسيم أهمية فى القانون الحديث ، سواء من حيث الأحكام الموضوعية أو من حيث الأحكام الاجرائية . فهو لا يعدو أن يكون أسلوباً لتوزيع الجرائم المتشابهة الى حدٍ ما فى مجموعات . ولذلك تنشأ عن كل جريمة دعوى عامة ، سواء كانت الجريمة مضرّة بالمصلحة العامة أو مضرّة بآحاد الناس ، وتتولى السلطة العامة المطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة ، ولا فرق بين النوعين فى اجراءات المحاكمة أو فى العقوبات التى توقع فيهما . وكل ما تبقى فى التشريع الحديث من أثر لهذه التفرقة هو تقييد سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الجرائم ، بتعليقها على شكوى المجنى عليه ، مراعاة لاعتبارات تتعلق بالحفاظ على الأسرة أو بحماية المجنى عليه . من هذه الجرائم الزنا والقذف والسب والفعل الفاضح الذى يرتكب مع امرأة فى غير علانية والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع . لكن هذا التقييد يقتصر على تحريك الدعوى الجنائية ، فإذا قُدمت الشكوى من صاحب الحق فيها ، تحررت النيابة العامة من القيد ، وكان لها أن تباشر الدعوى العمومية ، وتطالب بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة .

---

(١) كان لهذا التقسيم أهمية فى القوانين القديمة ، حيث كان الأفراد هم الذين يطالبون بالعقاب فى الجرائم التى تقع عليهم ، بينما تتولى السلطة العامة ، العقاب على الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة . كما أن العقوبات بمعناها الصحيح كانت مقصورة على الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة ، أما الجرائم التى كانت تقع على الأفراد ، فقد كان يغلب على عقوباتها طابع التعويض اكثر من معنى العقاب الجنائى . راجع فى تفصيل ذلك ، الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

المطلب الثانى

الجرائم العادية والجرائم السياسية

أولاً : المقصود بالجريمة السياسية :

يُقصد بالجريمة السياسية الجريمة التى يقع عدوانها على نظام الدولة السياسى ، مثل نظام الحكم أو سلطات الدولة أو الحقوق السياسية للمواطنين . فهى نشاط سياسى سلك صاحبه طريق الجريمة لتحقيق أهدافه ، ولذلك كان جوهر الجريمة السياسية أنها عدوان على الحقوق السياسية للدولة وللمواطنين ، تدفع اليه بواعث سياسية ، ويهدف الى توجيه نظام الحكم فى الدولة على نحو معيّن .

وقد اختلفت الآراء فى تحديد السياسة التشريعية الواجب اتباعها فى مواجهة الجريمة السياسية ، من حيث مدى العقاب عليها ، ويرجع هذا الاختلاف الى تباين وجهات النظر الى الجريمة السياسية ، سواء من حيث الحق المعتدى عليه أو بواعثها أو أهداف من يرتكبونها . ويمكن رد هذه الآراء الى اتجاهين رئيسيين :

الأول : ينظر الى موضوع الجريمة والأضرار التى يمكن أن تترتب عليها . ومن هذه الوجهة تعد الجريمة السياسية أخطر أنواع الجرائم ، ويكون المجرم السياسى أكثر طوائف المجرمين خطورة على المجتمع ، ويستحق لذلك أشد العقوبات . وتفسير هذه الشدة أن الجرائم السياسية لا تقع على فرد أو أفراد معيّنين بذواتهم ، وإنما هى تقع على الدولة ، ويمتد ضررها الى المجتمع كله ، وتؤدى فى الغالب الى المساس بسيادة الدولة فى الخارج واشاعة الفوضى والاضطراب فى الداخل .

الثانى : ينظر الى بواعث الجريمة وأغراضها . ومن هذه الوجهة يبدو المجرم السياسى مختلفاً عن المجرم العادى ، فالمجرم السياسى ليس شخصاً مدفوعاً الى الجريمة ببواعث شخصية لتحقيق نفع أو مصلحة خاصة ، بل هو شخص يسعى الى تطبيق عقيدة يؤمن بها

ويتعصب لها معتقداً أنها أدنى الى تحقيق مصلحة المجتمع[1] . وكل ما يؤخذ على المجرم السياسى وفقًا لهذا النظر أنه تعجل الحوادث وضلّ الطريق واستبدل بالممارسات السياسية العادية أساليب اجرامية لتحقيق أغراضه . وهذا النظر يؤدى الى اعتبار المجرم السياسى مستحقاً لمعاملة أخف من معاملة غيره من المجرمين .

وقد اختلفت التشريعات فى تقدير الجريمة السياسية تبعاً لترجيح مذهب على آخر[2] . ففى الماضى كان المجرم السياسى من أعداء المجتمع المستحقين لأشد العقوبات، وكانت الجرائم السياسية تعد عدواناً على ذات الحاكم . لذلك تضامنت الملكيات فى أوروبا فى سبيل مكافحة الاجرام السياسى حماية لشخص الحاكم ، وعقدت معاهدات تسليم المجرمين ، بغرض تسليم المجرمين السياسيين ، كنوع من مظاهر حُسن الجوار والمجاملة بين الدول . وقد كان الاتجاه الى التشديد على المجرم السياسى واضحاً فى التشريعات التى سبقت الثورة الفرنسية .

لكن تطور الأفكار والتطورات السياسية التى حدثت عقب الثورة الفرنسية ، لا سيما فى القرن التاسع عشر ، أدت الى تغيّر النظرة الى الاجرام السياسى ، وظهر أثر ذلك فى تشريعات هذه الفترة فى مختلف الدول ، حيث مالت الى التحفظ فى معاملة المجرم السياسى والتيسير عليه ، سواء كان ذلك بتقرير عقوبات مختلفة عن العقوبات المقررة للجرائم العادية أو أخف منها فى نظام التنفيذ أو إلغاء عقوبة الاعدام فى

---

(١) وهذه النظرة تميل الى اعتبار الجريمة السياسية نوعًا من الصراع على الحكم ، لا يعرّض كيان المجتمع ومقومات وجوده للخطر ، بخلاف الجرائم العادية التى تضر حتمًا بالمجتمع ومقومات وجوده . لذلك يكون الاجرام السياسى فكرة نسبية تختلف من مجتمع الى آخر ، ويتوقف دمغ النشاط السياسى بالصفة الاجرامية على مدى صلاحية وقدرة نظام الحكم فى مجتمع ما على تحقيق مصلحة المجتمع ، وعلى تدعيم أساليب الممارسة السياسية المشروعة لكافة الاتجاهات فيه .

(٢) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور محمود سليمان موسى ، النظرية العامة لجرائم التجسس فى القانون الليبى والتشريع المقارن ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ١٩٩٧ ، ص ١٥٠ وما بعدها .

الجرائم السياسية أو غير ذلك من المميزات التى قررها التشريع الداخلى لكل دولة . وقد تأكدت هذه الميزات فى علاقات الدول فيما بينها ، فاستقر العُرف الدولى على حظر تسليم المجرمين السياسيين ، وأكدت المعاهدات الدولية والاقليمية ذلك .

أما فى الوقت الحاضر ، فإن الاتجاه يميل الى التشدد ، لا سيما فى تضييق نطاق الجريمة السياسية . ويرجع ذلك الى تستر كثير من المجرمين خلف الباعث السياسى لاخفاء بواعثهم الاجرامية العادية ، هذا بالاضافة الى خطورة بعض الجرائم التى يراد إضفاء الطابع السياسى عليها ، وهى فى حقيقتها جرائم عادية تهدف الى اشاعة الفوضى والاضطراب داخل المجتمع . وقد تعدّت هذه الجرائم حدود الدولة ، وغدت تهدد كيان العديد من المجتمعات ، مما دفع الدول الى التضامن فى محاولة التصدى لها .

ولا ننسى أن النظام الخاص بالجريمة السياسية فى التشريع الداخلى لكل دولة يتأثر بنظامها السياسى ، سواء من حيث تحديد نطاق الجريمة السياسية أومن حيث المعاملة التى يلقاها المجرم السياسى . فحيث تسود النظم الديمقراطية ، التى تسمح بالتعبير عن الآراء والمبادئ، ولو كانت مخالفة لنظام الحكم السائد ، يكون نطاق الاجرام السياسى محدوداً ومعاملة المجرم السياسى متميّزة عن معاملة غيره من المجرمين . أما حين يسود النظام الديكتاتورى ، الذى لا يسمح بالمعارضة ويسحق كل تعبير عن رأى أو مبدأ يناقض نظام الحكم ، يتسع نطاق الجرائم السياسية وتغلظ معاملة المجرم السياسى عن المجرم العادى .

ثانيًا : معيار التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

بعض الجرائم لا تثير طبيعته السياسية أى خلاف ، سواء تعلق الأمر بموضوعها أو بالباعث على ارتكابها ، وهى الجرائم التى تكون موجهة مباشرة ضد الدولة باعتبارها هيئة سياسية ، أى ضد النظام السياسى للدولة سواء من جهة الخارج أو من جهة الداخل . أما الجرائم

التى تقع على الدولة ، فى إدارتها لأعمالها ، كاختلاس أو سرقة أموالها أو التعدى على موظفيها ، فلا يثور شك فى اعتبارها جرائم عادية متجردة من كل طابع سياسى ، سواء فى موضوعها أو فى بواعثها [1].

لكن صعوبة وضع معيار للتفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية تبدو فى بعض الجرائم التى تكون سياسية من وجه دون آخر ، أو تكون جريمة عادية لكنها تتصل بجريمة سياسية . وقد اختلف الرأى فى وضع معيار لتحديد طبيعة هذه الجرائم ، وانقسم الى مذهبين :

الأول : المذهب الشخصى ، يرجع الى غرض الجانى من ارتكاب الجريمة . وطبقاً لهذا المذهب تعد الجريمة سياسية إذا كان الباعث اليها أو غرض الجانى منها سياسياً أو إذا ارتكبت بقصد التوصل الى ارتكاب جريمة سياسية ، لكن هذا المذهب يعيبه التوسع فى مدلول الجريمة السياسية . فطبقاً له يمكن أن تنقلب أى جريمة عادية الى سياسية متى كان غرض الجانى أو باعثه اليها سياسياً ، كما يعيب هذا المذهب اعتماده على الباعث أو الغاية فى تحديد مدلول الجريمة السياسية ، وطبقاً لمبادئ القانون الجنائى الحديث ، لا اعتداد بهما فى تحديد كيان الجريمة [2].

الثانى : المذهب الموضوعى أو المادى ، يرجع الى موضوع الجريمة ونوع الحق المعتدى عليه . وطبقاً لهذا المذهب لا يعد سياسياً إلا الجريمة التى تكون موجهة الى نظام الدولة السياسى ، سواء عن طريق تهديد أمنها الخارجى أو الداخلى أو المساس بالحريات العامة فيها . وهذا المذهب هو الجدير بالتأييد ، لأنه يحدد معيار الجريمة السياسية بالنظر الى نوع الحق المعتدى عليه ، ولا ينظر الى الباعث عليها ، لأن الباعث على الجريمة ليس من شأنه أن يغيّر من طبيعتها أو يقلل من خطورتها[3]. وتطبيقاً لهذا المذهب لا يعد جريمة سياسية قتل رئيس

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٢٦٠ .

(٣) وقد أقر هذا الرأى المؤتمر الدولى لتوحيد قانون العقوبات الذى عقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ ، والذى عرف الجرائم السياسية بأنها « الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها وظائفها أو ضد الحقوق التى يتمتع بها المواطنون » .

الدولة بمعرفة أحد معارضى نظام الحكم فيها ، أو نهب مخزن أسلحة للدولة لتمويل نشاط سياسى ، أو قتل المعارضين السياسيين .

ومع ذلك يحيط الشك ببعض الجرائم ويصعب تحديد صفتها ، لأن صبغتها السياسية غير واضحة . ذلك أن هذه الجرائم تكون عادية فى موضوعها ولكنها ترتكب لغرض سياسى ، وتنقسم الى نوعين : الجرائم السياسية المختلطة مثل قتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم ، والجرائم السياسية المرتبطة ، التى تعد جرائم عادية لكنها ترتكب فى أثناء اضطرابات سياسية وتكون متصلة بها على نحو وثيق، مثل قيام الثوار بقتل خصومهم السياسيين أثناء الثورة .

وعلى كل حال ففكرة الجريمة السياسية فى ذاتها غير محددة على وجه دقيق ، ولذلك نجد اتجاهاً واضحاً فى الوقت الحاضر للتضييق من نطاقها ، سواء فى مجال التشريع الداخلى أو على المستوى الدولى . والتضييق من نطاق الجريمة السياسية يتمثل فى نفى الطابع السياسى عن أنواع معيّنة من الجرائم ، منها :

١- الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعى ، وليس ضد شكل معيّن من أشكال الحكم ، مثل جرائم الشيوعية والفوضوية .

٢- جرائم الخيانة والتجسس لحساب دولة أجنبية ، لأنها جرائم موجهة ضد الوطن بأكمله وليس ضد الحكومة ، ويترتب عليها ضرر فادح يبرر العقاب عليها بأشد العقوبات . ولا يمكن اعتبار هذه الجرائم سياسية حتى إذا أخذنا بالمعيار الشخصى ، لأن مرتكبها يتجرد من نبل الغاية الذى يميّز المجرم السياسى (١) .

٣- جرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة ولو كان الباعث اليها سياسياً . وقد استقر العرف الدولى على ذلك ، وتضمنت معاهدات تسليم المجرمين نصوصاً تجيز تسليم من يرتكبون هذه الجرائم (٢) .

---

(١) فى تحديد طبيعة جرائم التجسس ، راجع الدكتور محمود سليمان موسى ، النظرية العامة لجرائم التجسس ، ص ١٦٥ وما بعدها .

(٢) من ذلك نص المادة الرابعة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية بتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ .

٤- جرائم الارهاب ، ويُراد بها استخدام القوة أو العنف أو التهديد لتنفيذ مشروعات اجرامية أو ترويع الآمنين واشاعة الرعب والفزع بين الناس[١] . وقد انتشر هذا النوع من الجرائم فى السنوات الأخيرة ، ولم يقتصر خطره على دولة معيّنة أو على نظام سياسى دون غيره ، بل عمّ الدول الديمقراطية وغيرها ، والدول المتقدمة والأقل تقدمًا ، مما دعا الدول كافة الى التعاون فيما بينها من أجل مكافحتها ، ودفع هيئة الأمم المتحدة الى ادراج موضوع الارهاب الدولى ضمن مؤتمراتها التى تعقد لمكافحة الجريمة . والحد من هذه الجرائم الخطيرة يقتضى استبعادها فى كافة الدول من نطاق الجرائم السياسية ، وهو ما يستتبع امكان تسليم من يرتكبون الجرائم الارهابية إذا فروا الى دولة غير التى ارتكبت فيها الجريمة .

٥-الجرائم التى ترتكب لغرض دينى بحت ، ومثالها الاعتداء على محل لتعاطى الخمور مرخص من الدولة[٢] ، أو الاعتداء على دور العبادة[٣] .

ثالثًا : أهمية التفرقة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية :

يترتب على التفرقة بين هذين النوعين من الجرائم نتائج هامة فى بعض التشريعات ، سواء من حيث العقوبات المقررة للجرائم السياسية[٤]، أو من حيث النظام المقرر لمعاملة المجرم السياسى .

---

(١) راجع فى تحديد المقصود بالارهاب نص المادة ٨٦ من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، ونص المادة ٤٢١-١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد .

(٢) نقض ٢١ ابريل ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤ ، رقم ٢٦٧ ، ص ٧٣٧ .

(٣) وقد اعتبرت المادة ٨٦ من قانون العقوبات هذا الفعل من قبيل الارهاب ، وقد قلنا إن جرائم الارهاب كافة ينتفى عنها الطابع السياسى ، ولو ارتكبت لغرض سياسى أو غيره .

(٤) راجع المادة ١٩٨ من قانون العقوبات اللبنانى .

أما فى التشريع المصرى ، فليس لهذه التفرقة أهمية كبيرة ، بل إنه ليس للمشرع المصرى سياسة معيّنة تجاه فكرة الجريمة السياسية ، يلتزمها فى كل الحالات .

وكل ما يمكن أن يترتب على وصف الجريمة بأنها سياسية فى القانون المصرى هو حظر تسليم المجرم السياسى ، إعمالاً لنص المادة ٥٣ من الدستور التى تقرر أن « تسليم اللاجئين السياسيين محظور » . لكن هذا النص لا يحدد اتجاه المشرع المصرى فى موضوع الجريمة السياسية ، وكل ما له من أثر هو رفض طلبات تسليم الأجانب الذين يلجأون الى مصر بوصفهم من المجرمين السياسيين . لكن إعمال هذا النص يقتضى بداءة تحديد مدلول الجريمة السياسية وفقًا للقانون المصرى .

وأحكام قانون العقوبات لا تشير الى خطة محددة يسير عليها المشرع فى مختلف الجرائم التى يمكن أن توصف بأنها سياسية وفقًا للضوابط السابقة . فهو يتشدد فى عقاب الجرائم التى تمس سلامة البلاد من جهة الخارج ، أو من جهة الداخل حيث يجعل الغرض السياسى ظرفاً مشدداً لعقاب بعض هذه الجرائم [١] .

كما أن قوانين العفو الشامل كانت تقتصر على ذكر الجرائم « التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشؤون الداخلية للبلاد » . وهو بذلك يستبعد من نطاق الجريمة السياسية الجرائم التى تمس أمن الدولة من جهة الخارج [٢] .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على استبعاد طوائف معيّنة من الجرائم لا يمكن أن ينطبق عليها وصف « الجريمة السياسية » . من ذلك الجرائم التى يدفع اليها باعث « دينى » أو

---

(١) من ذلك ما تقرره المادة ١٠٢ (ب) من قانون العقوبات من تشديد عقاب استعمال مفرقعات « بغرض ارتكاب قتل سياسى » .

(٢) من ذلك مثلاً المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ فى مادته الأولى .

«اجتماعى» [1] ، أو « جرائم الشيوعية » [2] .

المطلب الثالث

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

أولاً : أساس التقسيم :

الجرائم العادية هى مجموع الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، سواء كانت قوانين جنائية أو قوانين غير جنائية تتضمن نصوصًا جنائية ، والتى تقع من الأفراد إخلالاً بنظام المجتمع أو مصالح أفراده .

أما الجرائم العسكرية فهى الجرائم التى يرتكبها شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية ، إخلالاً بالنظام العسكرى أو بالواجبات التى يفرضها عليه هذا القانون ؛ والجرائم العسكرية منصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية [3] ، الذى يحدد الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، والأفعال المخلة بالنظام العسكرى وعقوباتها ، بالاضافة الى بيان اجراءات التحقيق والمحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام الصادرة من الهيئات المختصة .

يتضح مما تقدم أن الجريمة العسكرية تتميّز عن الجريمة العادية بأمرين : شخص مرتكبها الذى يخضع لقانون الأحكام العسكرية ، طبقًا لما حددته المادة الرابعة من هذا القانون ، ونوع السلوك الذى تقوم به وهو الاخلال بالنظام العسكرى أو بالواجبات التى يفرضها القانون العسكرى ، طبقاً لما حددته المادة ١٣٠ وما بعدها من هذا القانون .

---

(١) نقض ٢١ ابريل ١٩٥٣ ، مشار اليه آنفاً ؛ ١٦ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٥ ، رقم ٢٧ ، ص ٧٧ .

(٢) نقض ٧ يوليه ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤ ، رقم ٣٨٤ ، ص ١١٤٠ .

(٣) قانون الأحكام العسكرية الحالى هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

والجرائم العسكرية نوعان :

الأول : جرائم عسكرية خالصة ، وهى الأفعال التى تتصل بالنظام العسكرى مباشرة ، ويقتصر تجريمها على قانون الأحكام العسكرية وحده ، فليس لها مثيل فى قانون العقوبات العادى ، مثال هذه الجرائم جرائم مخالفة الأوامر وواجبات الخدمة والحراسة ، وجرائم التمارض والغياب . وهذه الجرائم لا تثير اشكالاً ، إذ يختص بها القضاء العسكرى وتوقع على مرتكبيها الجزاءات العسكرية وحدها .

الثانى : جرائم عسكرية مختلطة ، وهى الأفعال التى يشترك فى تجريمها قانون الأحكام العسكرية مع قانون العقوبات ، ومثالها الجرائم المرتبطة بالعدو وجرائم النهب والاتلاف والسرقة والاختلاس ، وهذه الجرائم يتنازعها قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية، وتثور بشأنها مشكلة تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء العسكرى.

ولا تعتبر الجرائم عسكرية إلا إذا كان الجانى خاضعًا لقانون الأحكام العسكرية ، وكان فعله مجرمًا وفقًا لهذا القانون ، سواء باعتباره جريمة عسكرية خالصة أو باعتباره جريمة عسكرية مختلطة . وبصفة خاصة لا تعد الجريمة عسكرية لمجرد النص فى قانون الأحكام العسكرية على اختصاص القضاء العسكرى بالمحاكمة عنها ، فالنص فى هذا القانون على اختصاص القضاء العسكرى بفئات عديدة من الجرائم [1] ، لا يعنى أكثر من امتداد اختصاص القضاء العسكرى الى جرائم عادية لا ينطبق عليها وصف الجريمة العسكرية .

ثانيًا : أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى عادية وعسكرية فى اختلاف الأحكام القانونية التى يخضع لها كل نوع منهما ، ويشمل هذا

---

(١) راجع المواد من ٥ الى ٩ من قانون الأحكام العسكرية .

الاختلاف الأحكام الموضوعية والاجرائية على حدٍ سواء . ونشير الى أهم هذه الاختلافات فيما يلى :

أ- من حيث تحديد الجرائم : يخضع هذا التحديد فى قانون العقوبات لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يقتضى حصر الجرائم والعقوبات . أما الجرائم العسكرية فهى غير محصورة . إذ يرتكب الجريمة العسكرية كل من صدر عنه « السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى » ، وهذا النص من الاتساع بحيث يشمل كل جريمة مما نص عليه فى قانون العقوبات ويزيد عليه ، ولذلك قيل إن الجرائم العسكرية أوسع نطاقاً من الجرائم العادية .

ب- من حيث العقوبات : إذا كان قانون الأحكام العسكرية ينص على عقوبات من نوع ما هو مقرر فى قانون العقوبات مثل الاعدام والأشغال الشاقة والسجن ، إلا أن هذا القانون ينفرد بالنص على عقوبات غير معروفة فى قانون العقوبات بالنسبة للجرائم العادية ، مثل الطرد من الخدمة وتنزيل الرتبة والحرمان من الأقدمية والتكدير بأنواعه .

جـ- من حيث تسليم المجرمين : استقر العُرف الدولى على حظر تسليم المجرمين العسكريين فى الجرائم العسكرية الخالصة . وهذا التسليم جائز فى الجرائم غير العسكرية ما لم تكن من الجرائم السياسية فى الحدود السابق بيانها .

د-من حيث النظام الاجرائى : تختص بالجرائم العادية المحاكم الجنائية ذات الاختصاص العادى ، بينما يختص القضاء العسكرى بالجرائم العسكرية الخالصة ، والجرائم العسكرية المختلطة إذا قررت السلطات القضائية العسكرية أن الجرم داخل فى اختصاصها [1] . كما

---

(١) طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية الذى يقرر أن « السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً فى اختصاصها أم لا » . ويرى جانب من الفقه – الذى نؤيده – أن هذا النص قد نسخ بصدور قانون المحكمة الدستورية العليا ، الذى جعل لهذه المحكمة =

تختلف اجراءات التحقيق والمحاكمة وتشكيل الهيئات المختصة بهما اختلافاً أساسياً عن الاجراءات التى يقررها القانون بالنسبة للجرائم العادية ، وتدخل دراسة هذه المسائل الاجرائية فى نطاق مقرر الاجراءات الجنائية .

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بالنظر الى ركنها المادى

تنقسم الجرائم من حيث ركنها المادى إلى : جرائم ايجابية وجرائم سلبية ، جرائم شكلية وجرائم مادية ، جرائم وقتية وجرائم مستمرة ، جرائم بسيطة وجرائم اعتياد ، ونختتم هذا المبحث بالكلام على الجريمة المتتابعة الأفعال .

المطلب الأول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

أولاً : أساس التقسيم :

أساس هذا التقسيم هو النظر الى نشاط الجانى الذى يحقق ماديات الجريمة . فالجريمة الايجابية هى التى يقوم ركنها المادى بفعل إيجابى منهى عنه فى القانون ، ومثالها القتل والسرقة والحريق والقذف . أما الجريمة السلبية فهى التى يقوم ركنها المادى بامتناع عن إتيان السلوك الذى يفرضه القانون ، ومثالها الامتناع عن الابلاغ عن بعض الجرائم ، والامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء ، وامتناع القاضى عن الحكم فى دعوى رفعت اليه قانوناً ، والامتناع عن تسليم طفل الى من له الحق فى حضانته .

- اختصاصاً بالفصل فى حالات تنازع الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى . راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام، ص ٢٦٩ .

وأغلب الجرائم فى القانون جرائم إيجابية . ويرجع فى تحديد طبيعة الجريمة الى نص القانون الذى يقررها ويبيّن النشاط المعاقب عليه .

وتنقسم الجرائم السلبية الى نوعين :

الأول : جرائم سلبية بحتة ، وهى التى يقوم ركنها المادى كاملاً بمجرد الامتناع ، دون الاعتداد بأى نتيجة إجرامية تترتب على هذا الامتناع . فما يجرّمه القانون فى هذه الحالة هو محض الامتناع المعاقب عليه بوصفه جريمة تامة . ومثالها امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى، وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة ، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة ، والامتناع عن تسليم طفل الى من له الحق فى حضانته .

الثانى : جرائم سلبية ذات نتيجة ، وهى التى لا يكتمل ركنها المادى إلا إذا ترتب على الامتناع نتيجة إجرامية يعاقب عليها القانون . فالركن المادى فى هذه الجرائم يتضمن بين عناصره تحقق نتيجة معيّنة . ومثالها امتناع الأم عن ارضاع طفلها فيموت من الجوع ، وامتناع السجان عن تقديم الطعام للمسجون فيموت جوعاً .

والجريمة السلبية ذات النتيجة تفترض نتيجة إجرامية تتحقق فى العادة بسلوك إيجابى ، لكن الجانى يتوصل الى تحقيقها بسلوك سلبى هو الامتناع . فالوفاة التى تعقب الامتناع فى الأمثلة السابقة هى ذاتها الوفاة التى تترتب على الفعل الايجابى الذى يتوصل به الجانى الى إحداث القتل . لذلك يُطلق الفقه على الجريمة السلبية ذات النتيجة تعبير الجريمة الايجابية بطريق الامتناع أو جرائم الارتكاب بطريق الامتناع[1].

ويثور البحث بصدد الجرائم السلبية ذات النتيجة فى امكان مساءلة الممتنع عن النتيجة الاجرامية التى ترتبت على الامتناع ، حين يتعمد الوصول الى هذه النتيجة عن طريق الامتناع ، فالأم إذا تعمدت عدم ارضاع طفلها بقصد قتله ، والسجان إذا تعمد منع الطعام عن المسجون بقصد قتله ، هل يُسأل كلاهما عن جريمة القتل ، ولو لم يكن قد قام بعمل إيجابى فى سبيل إحداث هذه النتيجة ، وإنما اقتصر نشاطه على

---

(١) Délits de Commission Par Omission

مجرد الامتناع الذى ترتبت عليه النتيجة ؟ (1).

ذهب غالبية الفقه فى فرنسا الى أن الجريمة الايجابية لا تقوم بمجرد النية ، وإنما يفترض القانون لقيامها سلوك مادى خارجى تترتب عليه النتيجة الاجرامية . لذلك يذهب هذا الفقه الى أنه ما لم يقرر القانون بنص خاص عقاب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع ، فإنه لا يمكن مساءلة الجانى عنها اكتفاء بالموقف السلبى ، ولو أدى هذا الموقف الى النتيجة ذاتها التى يعاقب عليها القانون . ويستند هذا الفقه فى تأييد رأيه الى الحالات التى عاقب فيها المشرع الفرنسى صراحة على الجريمة الايجابية بطريق الامتناع ، وهى تدل بمفهوم المخالفة على أن غيرها من الحالات غير المنصوص عليها لا عقاب عليه ، لأن المشرع ما كان بحاجة الى نص خاص للعقاب على بعض الجرائم الايجابية بطريق الامتناع لو أنه كان يعتبر الامتناع مساوياً للفعل فى تحقيق هذه الجرائم.

وما ذهب اليه الفقه فى فرنسا يمكن قبوله بشرط ألا يكون من الواجب على الممتنع القيام بعمل ايجابى لمنع تحقق النتيجة الاجرامية . أما إذا كان الامتناع الذى أدى الى النتيجة مخالفاً لواجب مفروض على الممتنع ، وكان امتناعه عن القيام بهذا الواجب هو السبب فى حدوث النتيجة ، وجب التسليم بمسؤولية الممتنع جنائيًا كما لو كانت النتيجة قد ترتبت على فعل ايجابى من جانبه .

ويعنى ذلك أن مسؤولية من يمتنع عن الحيلولة دون تحقق نتيجة إجرامية لا تختلف عن مسؤولية من يأتى عملاً ايجابيًا يحدث هذه النتيجة ، متى كان على الممتنع واجب بأن يأتى فعلاً معيناً من شأن القيام به منع حدوث النتيجة ، ومع ذلك أحجم إرادياً عن إتيان هذا الفعل ، وكان إحجامه سبباً فى حدوث النتيجة .

---

(1) لأنه إذا كان الجانى قد قام بعمل مادى فى سبيل تحقيق النتيجة الاجرامية ، فإنه لا يكون قد اقتصر على مجرد الامتناع ، وإنما ترتبت النتيجة على عمل مادى اقترن بامتناع ، فيسأل الجانى عن النتيجة دون خلاف . مثال ذلك من يحبس آخر فى مكان منعزل ويمنع عنه الطعام والشراب بقصد قتله ، فإنه يعد قاتلاً أ، بغير شك .

والواجب الذى يفرض على الممتنع إتيان فعل معيّن قد يكون مصدره نص القانون أو اللوائح ، كما قد يكون مصدره التزام تعاقدى أو حالة أوجدها الجانى نفسه أو حالة المجنى عليه التى تستدعى معاونة الجانى له بالنظر الى الرابطة الخاصة بينهما . فالأم عليها واجب قانونى بارضاع طفلها ، والسجان يفرض عليه القانون واجب تقديم الطعام الى المسجون ، فإذا امتنع أحدهما عن القيام بهذا الواجب بقصد القتل ، فمات المجنى عليه ، كان ذلك كافيًا لمساءلته جنائيًا عن النتيجة التى أرادها[1] . أما إذا انتفى الواجب القانونى ، فإن الممتنع لا يُسأل عن النتيجة الاجرامية ، ولو كان امتناعه يخالفِ واجباً أخلاقياً ، فمن يشاهد شخصاً يدركه الغرق ولا يهب لنجدته ، لا يُسأل عن وفاته ولو كان يقصدها وكان يحسن السباحة ، ومن لا يساعد فى إطفاء حريق شبّ فى منزل جاره ، لا يُسأل عن وفاة الجار ولو كان يقصد من عدم المساعدة قتله . لكن يلاحظ أن القانون قد يعاقب على مجرد الامتناع عن بذل المساعدة للغير الذى يوجد فى خطر ، ففى هذه الحالة يعاقب الممتنع عن إحجامه عن بذل المساعدة باعتباره جريمة سلبية بحتة ، هى جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لمن يوجد فى حالة خطر ، بصرف النظر عن النتيجة التى تحققت ، وهى جريمة تعاقب عليها بعض القوانين الأجنبية[2] . كما أن بعض التشريعات الأجنبية تحل المشكلة بنصوص صريحة ، فتسوى بين السلوك الايجابى والسلبى إذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل . من ذلك نص المادة ٢/٤٠ من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ التى تقرر أن « الامتناع عن منع نتيجة معادل لاحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل » .

---

(١) ورجل المطافىء يفرض عليه القانون أن يساعد فى اطفاء الحريق ، وعامل الانقاذ على شاطىء البحر عليه واجب قانونى بانقاذ من يتعرّض لخطر الغرق . فإذا امتنع أحدهما عن القيام بهذا الواجب ، بقصد قتل المعرض لخطر الموت حرقاً أو غرقاً ، وترتبت على هذا الامتناع الوفاة ، كان مسؤولاً جنائياً عن هذه النتيجة.

(٢) من ذلك المادة ١٢٧ من قانون العقوبات السويسرى .

ثانياً : أهمية التقسيم :

ليس لتقسيم الجرائم الى ايجابية وسلبية نتائج هامة من الناحية القانونية . فالأحكام القانونية للنوعين لا تختلف ، إلا فيما يتعلق بالأحكام التى لا تتفق مع طبيعة الجرائم السلبية . فالشروع غير متصوّر فى الجرائم السلبية البحتة ، لأنها تتم كاملة بمجرد الامتناع دون نظر الى نتيجة معيّنة[1] . كما أن علاقة السببية ، باعتبارها عنصراً فى الركن المادى للجريمة ، لا محل لها فى الجرائم السلبية البحتة ، لأنها لا تفترض نتيجة معيّنة تربطها بالامتناع رابطة سببية ، وإنما يكتمل ركنها المادى بالامتناع مجرداً . أما عن الخلاف الفقهى حول إمكان وقوع الجريمة الايجابية بطريق الترك أو الامتناع ، فقيمته محدودة كما رأينا ، وينحصر مداه فى الحالات التى لا يفرض فيها القانون على الممتنع واجباً بالتدخل لمنع تحقق النتيجة الاجرامية . بل إنه حتى فى هذه الحالات يلجأ المشرع عادة الى عقاب من يمتنع عن مساعدة شخص معرّض للخطر إذا لم يكن فى تدخله خطر عليه أو على الغير ، على النحو الذى أخذ به قانون العقوبات السويسرى والفرنسى .

المطلب الثانى

الجرائم الشكلية والجرائم المادية

أولاً : أساس التقسيم :

يقوم تقسيم الجرائم الى مادية وشكلية على أساس توافر أو عدم توافر نتيجة مادية يتطلبها النموذج القانونى للجريمة .

فالجريمة المادية هى التى يلزم لقيامها توافر نتيجة مادية ، تعد عنصراً فى النموذج القانونى للركن المادى ، لا تقوم الجريمة إذا تخلف . ففى الجريمة المادية يترتب على سلوك الجانى تغيير يحدث فى العالم الخارجى كأثر لهذا السلوك ، سواء مسّ هذا التغيير الأشخاص أو

(١) وللسبب ذاته لا أهمية للعدول الاختيارى عن التنفيذ ، لأن الجريمة السلبية البحتة ليس فيها بدء تنفيذ ، ولا تقع إلا كاملة .

الأشياء ، ومثال هذه الجرائم القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب والتزوير ، ويُطلق عليها أيضاً الجرائم ذات النتيجة .

والجريمة الشكلية هى التى لا يترتب على سلوك الجانى فيها نتيجة مادية بالمعنى السابق ، ويعنى ذلك أنها تتم كاملة بمجرد إتيان السلوك ودون حاجة الى توافر هذه النتيجة ، أى أنه لا يترتب على سلوك مرتكبها أى تغيير فى العالم الخارجى ، كأثر لهذا السلوك ، ومن أمثلة هذه الجرائم جرائم الامتناع البحت التى تقوم تامة بمجرد ارتكاب المتهم للسلوك السلبى مثل امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى والامتناع عن أداء الشهادة ، ومثال الجرائم الشكلية كذلك جريمة طلب الرشوة وجريمة الحريق وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص ، ويُطلق على هذه الجرائم جرائم السلوك المحض أو جرائم النشاط المجرد ، سواء كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً .

ويرى بعض الفقه أن تقسيم الجرائم الى مادية وشكلية يقتصر على النظر الى النتيجة فى مدلولها المادى ، باعتبارها التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الاجرامى ، دون اعتداد بالنتيجة فى مدلولها القانونى باعتبارها العدوان على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية . ويرى هذا الجانب من الفقه أن تقسيم الجرائم بالنظر الى النتيجة ينبغى أن يعتد بالنتيجة باعتبارها عنصراً فى الركن المادى لكل جريمة ، وإن اتخذت فى بعض الجرائم صورة تختلف عن صورتها فى غيرها من الجرائم . لذلك يرى هذا الاتجاه ضرورة الاستغناء عن تقسيم الجرائم الى مادية وشكلية والاستعاضة عنه بتقسيم آخر يحل محله هو تقسيم الجرائم الى جرائم الضرر وجرائم الخطر ، وفى كلاهما تتوافر النتيجة بمدلولها المادى وبمدلولها القانونى ، وإن اتخذت فى كل طائفة منهما صورة مختلفة . ففى جرائم الضرر تترتب على السلوك الاجرامى نتيجة تتمثل فى العدوان الفعلى الحال على الحق الذى يحميه القانون ؛ أما فى جرائم الخطر فتترتب على السلوك الاجرامى نتيجة تتمثل فى العدوان المحتمل على الحق الذى يحميه القانون ، أى فى مجرد تهديده بخطر الإضرار به (١).

---

(١) راجع فى هذا التقسيم ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص٢٨٣ .

ونعتقد أن تقسيم الجرائم الى مادية وشكلية بالنظر الى النتيجة لا يختلف فى جوهره عن تقسيمها الى جرائم ضرر وجرائم خطر [1] . فالجرائم المادية تعتد بالمدلول المادى للنتيجة الاجرامية ، ولذلك فهى جرائم ضرر فعلى حال على الحق محل الحماية الجنائية . أما الجرائم الشكلية ، فهى جرائم ، وإن كانت تخلو من النتيجة المادية ، إلا أنها تمثل تهديداً بالخطر للحق الذى قصد المشرع الجنائى بالتجريم حمايته ، ولذلك يصدق عليها كذلك أنها من جرائم الخطر على الحق محل الحماية الجنائية .

ثانيًا : أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم بالنظر الى النتيجة ، كعنصر فى الركن المادى للجريمة ، أهمية قانونية تتمثل فى اختلاف الأحكام الخاصة بكل نوع منها . وأهم مظاهر هذا الاختلاف تبدو فيما يلى :

أ- من حيث الشروع فى الجريمة : الشروع يمكن تحققه فى الجريمة المادية أو جريمة الضرر إذا تخلف عنصر النتيجة بمعناها المادى رغم إتيان السلوك الاجرامى . لكن الشروع غير ممكن فى الجريمة الشكلية أو جريمة الخطر ، إذ تُعد الجريمة تامة بمجرد إتيان السلوك أو تحقيق النشاط الذى يجرّمه المشرع دون انتظار لنتيجة مادية حالة .

ب- من حيث القصد الجنائى : لا يتوافر القصد الجنائى فى الجريمة المادية إلا إذا اتجهت إرادة الفاعل الى تحقيق النتيجة التى يجرّمها القانون باعتبارها عنصراً فى الركن المادى للجريمة ، فإن لم تتجه الإرادة الى تحقيق هذه النتيجة ، انتفى القصد الجنائى لدى المتهم . أما فى الجريمة الشكلية أو جريمة الخطر ، فالقصد الجنائى يتوافر بمجرد اتجاه إرادة الفاعل الى إتيان السلوك المكوّن لركنها المادى .

جـ - من حيث التقادم : يبدأ سريان المدة المقررة لسقوط الحق فى

---

(١) لذلك فالمسألة لا تعدو أن تكون تأصيلاً فقهيًا واختلافاً فى المصطلحات . أما النتائج القانونية فإنها لن تختلف بحسب ما إذا كان التقسيم الى جرائم مادية وشكلية أو الى جرائم ضرر وجرائم خطر .

إقامة الدعوى الجنائية بالتقادم من اليوم التالى لتحقق النتيجة فى الجرائم المادية ، على أساس أن هذه النتيجة عنصر فى الركن المادى لا تكتمل الجريمة إلا بتحققه . أما فى الجرائم الشكلية فتبدأ مدة السقوط من اليوم التالى لإتيان السلوك الذى يجرّمه القانون ، إذ بهذا السلوك تكتمل الجريمة دون حاجة لانتظار تحقق نتيجة إجرامية .

د- من حيث العدول الاختيارى : العدول الاختيارى عن الاستمرار فى التنفيذ بعد البدء فى تنفيذ ماديات الجريمة ، يحول دون قيام الشروع فى الجريمة المادية ، إذا حدث قبل تحقق النتيجة التى يجرّمها القانون . لكن العدول الاختيارى بعد إتيان السلوك المكوّن للجريمة الشكلية لا يحول دون قيام الجريمة ، لأن هذا السلوك يكفى بذاته لتمام الجريمة ، ولذلك قلنا إنه لا شروع فى الجرائم الشكلية .

هـ - من حيث علاقة السببية : لا بد من توافر هذه العلاقة بين السلوك والنتيجة الاجرامية التى تحققت فى الجريمة المادية ، حتى يُمكن قانوناً مساءلة مرتكب السلوك جنائيًا عن هذه النتيجة ، فإذا انتفت علاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، لم يكن مرتكب السلوك مسؤولاً عنها . أما فى الجريمة الشكلية ، فلا أهمية للبحث فى توافر علاقة السببية ، لأنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة توافر نتيجة مادية ، وإنما يُسأل مرتكب السلوك عن الجريمة التى تُعد تامة بمجرد إتيان السلوك الذى يجرّمه القانون ، ولذلك لم يكن لعلاقة السببية موضع فى الركن المادى للجريمة الشكلية .

المطلب الثالث

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

أولاً : أساس التقسيم :

أساس تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة هو النظر الى الزمن الذى يستغرقه تحقق عناصر الركن المادى للجريمة . فالجريمة الوقتية هى التى يتحقق ركنها المادى فى وقت محدود ، ومثالها القتل والسرقة ،

فإتيان الفعل وتحقق النتيجة لا يستغرقان عادة إلا وقت محدود تنتهى الجريمة فيه[1] . أما الجريمة المستمرة ، فهى التى يستغرق تحقق ركنها المادى وقتاً يطول ولا ينتهى إلا بانتهاء الحالة التى أنشأها الجانى .

والجرائم المستمرة قد تكون إيجابية ، ومثالها اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، ولا تنتهى حالة الاستمرار فيها إلا بخروج الشىء من حيازة مخفيه ، وإحراز المخدرات وهى مستمرة مادامت الحيازة قائمة[2] ، واستعمال الورقة المزورة وهى تستمر طالما ظل مقدم الورقة متمسكاً بها ولا ينقطع استمرارها إلا بالكف عن التمسك بالورقة أو التنازل عنها أو صدور الحكم بتزويرها . وقد تكون الجرائم المستمرة سلبية تتخذ صورة الامتناع عن القيام بعمل ، وتظل مستمرة طالما ظلّ الشخص ممتنعاً عن القيام بالعمل الذى يأمر به القانون ، ومثالها جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته شرعًا ، وجريمة الامتناع عن أداء النفقة الواجبة ، وجريمة عدم تقديم الاقرار عن الأرباح ، وجريمة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد أو الوفاة فى الميعاد المحدد .

وتحديد ما إذا كانت ماديات الجريمة تستغرق زمناً قصيراً أو طويلاً يقتضى الرجوع الى نص القانون الخاص بالجريمة . وهذا النص وإن كان لا يضع معياراً محدداً لزمن الجريمة ، إلا أن قاضى الموضوع عندما يرجع الى نص القانون يستخلص ماديات الجريمة ، ثم يقدّر ما إذا كان تحققها يستغرق زمناً طويلاً أو قصيراً ، وهو يستعين فى هذا التقدير بالظروف التى أحاطت بتنفيذ الجريمة وحددت زمنه [3] .

لكن تحديد وصف الاستمرار فى الجريمة يقتضى عدم الاعتداد بكل ما لا يدخل فى عِداد مادياتها ، وإن كان وثيق الصلة به مثل الآثار المترتبة عليها . فاستمرار أثر الجريمة بعد استنفاد مادياتها لا يجعل

---

(١) ومن الجرائم الوقتية كذلك التزوير والنصب والاختلاس واغلب الجرائم وقتية.
(٢) ومثلها جريمة احراز السلاح بغير ترخيص .
(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٣٣٠ .

منها جريمة مستمرة ، لأن الاستمرار هنا يكون لآثار الجريمة وليس لمادياتها مادامت هذه الماديات لم تتوافر لها صفة الاستمرار . وترتيباً على ذلك يكون امتداد آثار الجريمة خلال زمن طويل غير كافٍ لتغيير طبيعة الجريمة من وقتية الى مستمرة ، فالقتل جريمة وقتية تتم بازهاق الروح ولو أن الأثر المترتب عليها وهو موت المجنى عليه يدوم الى الأبد ؛ وكذلك السرقة جريمة وقتية وإن كانت حيازة السارق للمال المسروق وهى الأثر المترتب على الجريمة تستمر خلال وقت طويل ؛ وجريمة البناء بدون ترخيص جريمة وقتية ، لأنها تتم باقامة البناء ، أما استمرار البناء قائمًا فهو أثر من آثار الجريمة لا يغيّر من طبيعتها الوقتية ولا يجعل منها جريمة مستمرة . أما جريمة إدارة محل عمومي بدون ترخيص فهى جريمة مستمرة ، لأن استمرار الأمر المعاقب عليه فيها يتوقف على تدخل جديد متتابع بناء على ارادة صاحب ذلك المحل العمومى [1] .

لذلك يفرّق الفقه بصدد الاستمرار فى الجريمة بين نوعين من الاستمرار :

الأول : الاستمرار الثابت ، وهو الذى يبقى فيه الأمر المعاقب عليه ويستمر بغير حاجة الى تدخل جديد من جانب الجانى ، مثل إقامة بناء خارج خط التنظيم أو إقامة بناء بدون ترخيص [2] ، فماديات الجريمة يستنفدها الجانى باقامة البناء ، ولا يتصوّر حصول تدخل جديد من جانبه فى هذه الماديات بعد تمامها .

الثانى : الاستمرار المتجدد ، وهو الذى يتوقف على تدخل الجانى تدخلاً متجدداً ومقصوداً منه استمرار ماديات الجريمة ، أى أن إرادة الجانى تظل مسيطرة على هذه الماديات وتظل مستمرة طالما أراد لها

---

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، رقم ٣٧ ، ص ٢٠٣ .

(٢) أو جريمة لصق الاعلانات فى أماكن يحظر فيها القانون ذلك ، فهى جريمة وقتية وإن استمر أثرها بعد تمامها دون حاجة لتدخل جديد لإرادة الجانى .

الجانى هذا الاستمرار ، مثل إدارة محل عمومى بدون ترخيص ، والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته شرعاً ، وعدم الابلاغ عن الميلاد أو الوفاة فى الميعاد المحدد ، وحيازة السلاح بدون ترخيص ، وإحراز المواد المخدرة ، واستعمال الأوراق المزورة .

وقد أقرت محكمة النقض هذه التفرقة ، فذهبت الى أن الجريمة المستمرة هى التى يكون الاستمرار فيها متجدداً بإرادة الجانى . فالعبرة فى الاستمرار هى بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلاً مقصوداً متتابعاً متجدداً [1] . وأحكام الجريمة المستمرة لا تسرى إلا فى حالة الاستمرار المتجدد بإرادة الجانى ؛ أما فى حالة الاستمرار الثابت فإن الجريمة تكون فى حقيقتها وقتية ، لأنها تتم بعمل إرادى منفرد ، والذى يستمر فيها هو فى الواقع آثار هذا العمل دون أن يكون لإرادة الجانى دخل فى هذا الاستمرار ، ولذلك تسرى عليها أحكام الجريمة الوقتية .

من أجل ذلك نرى أن الجريمة المستمرة بمعناها الصحيح لا يمكن أن يكون لها سوى مدلول واحد يشمل ما يُطلق عليه الفقه حالة الاستمرار المتجدد بإرادة الجانى ، أى الحالة التى يكون فيها لإرادة الجانى دور فى استمرار ماديات الجريمة ، فإن لم يعد لإرادته دور فى استمرار هذه الماديات ، فلا يمكن القول بأن هناك استمراراً ثابتًا . لذلك نفضّل تسمية الجريمة التى يكون فيها الاستمرار ثابتاً « بالجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر » . وتكون التفرقة بين نوعين من الجريمة الوقتية ، وليس الجريمة المستمرة . فالجريمة الوقتية إما أن تكون جريمة وقتية

---

(١) نقض أول فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٨٩ ، ص ١٢٠ . وتطبيقًا لذلك قررت المحكمة فى هذا الحكم أن اثبات شيخ البلد على غير الحقيقة فى كشف عائلة نفر القرعة أنه وحيد والده بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية يعد جريمة غير مستمرة ، لأن الفعل المسند الى المتهم يكون قد تم وانتهى بالتوقيع على كشف عائلة النفر المقصود اعفاؤه من الاقتراع على صورة تؤدى الى تحقيق الغرض المنشود ، إذ المتهم بعد ذلك لم يتدخل فى عمل من شأنه اعفاء النفر من القرعة .

ذات أثر منتهٍ وإما أن تكون جريمة وقتية ذات أثر ممتد زمناً . أما الجريمة المستمرة فهى الجريمة التى تستمر مادياتها فى الزمن بإرادة الجانى ، فالحيازة تستمر طالما أراد الجانى استمرارها ، والامتناع يستمر طالما أراد له الجانى هذا الاستمرار .

ونلاحظ أخيراً أن تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة ليس تقسيماً مطلقاً ، وإنما هو تقسيم نسبى ، لأنه يعترف للقاضى بسلطة تقديرية فى تطبيقه ، والقاضى يعتد فى تحديد طبيعة الجريمة بالظروف الواقعية التى عاصرت تنفيذها . ومن ثم يمكن أن تتحوّل جريمة وقتية حسب الأصل الى جريمة مستمرة فى واقعة معيّنة ، مثال ذلك سرقة التيار الكهربائى أو المياه ، فهى فى هذه الصور جريمة مستمرة ترتكب بفعل واحد هو توصيل أسلاك الكهرباء أو مواسير المياه بالأسلاك أو المواسير العامة ، وبهذا الاتصال ينشأ نشاط جنائى مستمر طالما أراد الجانى له ذلك وظلت إرادته مسيطرة على هذا النشاط[1] ، ولا تنتهى حالة الاستمرار إلا بالكف عن سرقة التيار أو بضبط الجانى متلبساً بالسرقة . كما أن الجريمة المستمرة بحسب الأصل قد تكون فى ظروف معيّنة جريمة وقتية ، مثال ذلك جريمة استعمال المحررات المزورة ، إذا لم يستغرق اطلاع الغير على المحرر المزور سوى لحظات ، أو جريمة حيازة أشياء متحصلة من جناية أو جنحة ، إذا اشتراها الجانى وهو عالم بمصدرها ثم باعها على الفور لشخص آخر [2] .

ثانياً : أهمية التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة أهمية قانونية تتمثل فى

---

(١) راجع نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠ ، رقم ١٩٣ ، ص ٩٤٣ ، وفى هذا الحكم اعتبرت المحكمة سرقة التيار الكهربائى جريمة متتابعة الأفعال يقتضى المضى فيها تدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه . والحقيقة أن الجريمة ليست متتابعة ، لأن أفعال الجانى لم تتكرر ، وإنما فعله تمثل فى توصيل الأسلاك وظل مسيطراً على هذا الفعل فكان استمراره راجعاً لإرادته .

(٢) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٣٣١

اختلاف الأحكام التى تخضع لها كل جريمة ، سواء فى ذلك الأحكام الموضوعية أو الأحكام الاجرائية :

أ- من حيث أحكام قانون العقوبات :

تظهر أهمية التقسيم من ناحيتين :

١- تطبيق النص الجنائى من حيث الزمان : يسرى القانون الجديد على الجريمة المستمرة التى تبدأ قبل العمل به متى كانت حالة الاستمرار قائمة عند العمل بهذا القانون . وتبدو أهمية ذلك فى حالة صدور قانون أشد من القانون السابق ، فالقاعدة أن القانون الأشد لا يسرى بأثر رجعى على الجريمة الوقتية التى تمت قبل صدوره ، لكنه يسرى على الجريمة المستمرة إذا عُمل به قبل انتهاء حالة الاستمرار ، ولو كانت قد بدأت قبل ذلك [١].

٢- تطبيق النص الجنائى من حيث المكان : يسرى القانون المصرى على الجريمة الوقتية التى تحققت كلها أو تحقق جزء من ركنها المادى فى الاقليم المصرى تطبيقاً لمبدأ اقليمية النص الجنائى . ويسرى القانون المصرى كذلك على الجريمة المستمرة إذا حدثت حالة الاستمرار مهما كانت مدتها فى الاقليم المصرى ، ولو كان الجزء الأكبر من حالة الاستمرار قد تحقق فى الخارج ، أو كانت حالة الاستمرار قد بدأت وانتهت فى الخارج ولم تستمر فى الاقليم المصرى إلا زمناً قصيراً [٢].

ب- من حيث أحكام قانون الاجراءات الجنائية :

تظهر أهمية التقسيم من نواحٍ ثلاث :

١- من حيث الاختصاص القضائى : تختص بالجريمة الوقتية المحكمة التى تحققت فيها عناصر الجريمة . وتختص بالجريمة

---

(١) والحقيقة أن سريان القانون الأشد على الجريمة المستمرة التى بدأت قبل صدوره ، لا يُعد من قبيل الأثر الرجعى للقانون الجديد ، وإنما هو تطبيق فورى لهذا القانون على جريمة لم تكن قد انتهت مادياتها عند بدء سريانه .

(٢) وبديهى أن الجريمة المستمرة يسرى عليها قانون كل دولة امتدت اليها الجريمة أو استمرت فيها ولو لفترة قصيرة .

المستمرة المحكمة أو المحاكم التى ارتكبت فى دائرتها الجريمة ، فإذا كانت حالة الاستمرار قد حدثت فى أقاليم أو أماكن متعددة ، فتكون جميع هذه المحاكم مختصة بالفصل فى الدعوى الناشئة عن الجريمة المستمرة.

٢- من حيث انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم : يبدأ التقادم فى الجريمة الوقتية من اليوم التالى لارتكاب الجريمة . أما فى الجريمة المستمرة فيبدأ التقادم من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار التى يجرّمها القانون ، ففى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة يبدأ التقادم من اليوم التالى لخروج الشىء من حيازة المخفى(١). ، وفى جريمة إحراز المواد المخدرة من اليوم التالى لخروج المخدر من حيازة الجانى(٢)، وفى جريمة استعمال الورقة المزورة من اليوم التالى للكف عن التمسك بها أو التنازل عنها أو الحكم بتزويرها (٣).

٣- من حيث قوة الأمر المقضى فيه : الحكم الصادر فى الجريمة الوقتية يحوز قوة الأمر المقضى فيه فيما يتعلق بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ، فلا يجوز رفع الدعوى مرة ثانية من أجل ذات الواقعة ، فالحكم الصادر ببراءة المتهم فى جريمة تزوير محرر عرفى يحوز القوة فيما يتعلق بجريمة التزوير ، فلا تجوز اعادة رفع الدعوى الجنائية عنها مرة ثانية لوحدة الواقعة(٤). أما فى الجريمة المستمرة ، فالحكم الصادر

---

(١) نقض ٣٠ ابريل ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ٢٤٠ ، ص ٣٢٣ .

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢ ، رقم ٧٢ ، ص ١٣٨ ، فما دامت الحيازة قائمة فإن ارتكاب الجريمة يتجدد باستمرار تلك الحيازة .

(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩، رقم ٨٩ ، ص ٣٢٢ .

(٤) ويسرى الحكم ذاته بالنسبة للجريمة الوقتية ولو كانت ذات أثر ممتد فى الزمن ، لأن هذه الجريمة تكون وقتية كما رأينا وتسرى عليها كافة أحكام الجريمة الوقتية ، فمن صدر فى شأنه حكم بات بالبراءة أو بالادانة فى جريمة إقامة بناء بدون ترخيص أو إقامة بناء خارج خط التنظيم ، لا تجوز محاكمته مرة ثانية عن ذات الواقعة ، بحجة أن البناء الذى هو أثر الجريمة لا يزال قائماً بالمخالفة لأحكام القانون .

لا تكون له قوة الأمر المقضى فيه إلا بالنسبة للوقائع السابقة على رفع الدعوى ، أى بالنسبة للنشاط الاجرامى السابق على رفع الدعوى ، أما ما يحصل بعد ذلك من تدخل لإرادة الجانى فى استمرار النشاط الاجرامى ، فإنه يكون مستقلاً ومكوناً لجريمة جديدة تجوز محاكمة الجانى من أجلها ، ولا يكون للحكم السابق أى قوة فى شأنه ، فإذا استعمل المتهم المحرر المزور مرة وقدم للمحاكمة عن جريمة استعمال المحررات المزورة ، وصدر عليه حكم بالبراءة أو بالادانة ، فإن هذا الحكم لا يمنع من إعادة المحاكمة عن جريمة استعمال المحررات المزورة إذا استعمل المتهم ذاته المحرر من جديد بعد صدور الحكم السابق ، فهذا الحكم لا تكون له أى قوة فى صدد الجريمة الجديدة .

المطلب الرابع

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

أولاً : أساس التقسيم :

أساس تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد هو الموضوع الذى يشكل ماديات الجريمة ، فقد يكفى الفعل فى ذاته لقيام الجريمة ، وقد يلزم اعتياد الجانى على الفعل لتوافر ماديات الجريمة . وعلى ذلك فالجريمة البسيطة هى التى يكفى لقيامها ارتكاب فعل واحد ، سواء كانت وقتية أو مستمرة ، إيجابية أو سلبية . فالفعل فى ذاته يشكل ماديات الجريمة ويكفى لمساءلة مرتكبه إذا توافرت باقى أركان الجريمة . وأغلب الجرائم بسيطة ، ومثالها السرقة والقتل والنصب وحبس الأشخاص بدون وجه حق وامتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى واستعمال المحررات المزورة وامتناع المحكوم عليه بنفقة عن دفعها . أما جريمة الاعتياد ، فالفعل الواحد غير كاف لقيامها ، وإنما يلزم تكراره ، ولذلك فهى تتكوّن من تكرار أفعال لا يشكل كل منها على حدة جريمة مستقلة ، بل الاعتياد على الفعل هو الذى يشكل الجريمة . وجرائم الاعتياد التى نص عليها القانون قليلة ، ومثالها الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (م ٣٣٩ من قانون العقوبات) ،

والاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة (م ٩ جـ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدعارة) .

ثانيًا : ماهية الاعتياد :

تحديد ماهية الاعتياد اللازم لقيام الجريمة يقتضى أن نحدد عدد الأفعال اللازمة لتحققه ، والمدة التى يلزم حدوث هذه الأفعال خلالها .

أ- عدد الأفعال اللازمة لتحقق الاعتياد :

لم يحدد القانون عدد مرات ارتكاب الفعل التى يتكوّن منها الاعتياد على النشاط الاجرامى . وقد اكتفى البعض بفعلين ، وتطلب غيرهم ثلاثة أفعال . ويرى جمهور الفقه ضرورة ترك تحديد عدد الأفعال لتقدير قاضى الموضوع ، باعتبار العدد مجرد قرينة على توافر حالة الاعتياد التى يجرّمها القانون ، وقيمة هذه القرينة تتحدد فى ضوء الظروف المحيطة بارتكاب الجانى أفعاله . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يكفى لتحقق ركن الاعتياد حصول فعلين ، سواء فى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش التى يكفى لتحققها حصول قرضين ربويين مختلفين (١) ، أو فى جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة التى يكفى لقيامها أن يتردد شخصان أو شخص واحد على المتهمة مرتين (٢) .

والعبرة فى تحديد ركن الاعتياد تكون بتعدد الأفعال التى يتطلبها القانون ، وليس بتعدد المجنى عليهم فى الفعل الواحد . ففى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ، يلزم لقيامها تعدد عقود القرض وليس تعدد المقترضين فى عقد واحد؛ من أجل ذلك لا تقوم هذه الجريمة إذا تعدد المقترضون فى عقد واحد (٣) . لكن الجريمة تقوم إذا

---

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ١٢٢ ، ص ١٣٧ .

(٢) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤ ، رقم ٣٦٦ ، ص ١٠٤٩ .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٣١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ١٨١ ، ص ٢٣٨ .

تعددت عقود القرض الربوية لشخص واحد فى وقتين مختلفين (١) ، كما تقوم جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة ولو كان الذى اعتاد أن يتردد على المتهمة شخص واحد فى أوقات مختلفة (٢) .

ب- المدة التى يلزم حدوث أفعال الاعتياد خلالها :

لا جدال فى أنه يلزم عدم انقضاء المدة المحددة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ، حسب نوع الجريمة ، بين آخر فعل من أفعال الاعتياد واتخاذ إجراءات تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الاعتياد . فإذا كانت جريمة الاعتياد هى الاقراض بربا فاحش ، تعيّن ألا ينقضى بين تاريخ آخر قرض ربوى وتاريخ تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، مدة الثلاث سنوات المقررة قانوناً لسقوط الحق فى إقامة الدعوى فى مواد الجنح .

لكن الخلاف يثور بالنسبة لتحديد المدة الواجب أن ترتكب فى خلالها أفعال الاعتياد المتطلبة لقيام الجريمة . فقد ذهب البعض الى القول بوجوب أن تكون جميع الأفعال المكوّنة للاعتياد قد وقعت فى خلال المدة المقررة لانقضاء الدعوى العامة بالتقادم . ويعنى ذلك وجوب ألا يفصل بين آخر فعل من الأفعال المتطلبة لقيام الجريمة والفعل السابق عليه مدة تزيد على المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم . ففى جريمة الاقراض بربا فاحش ، يلزم ألا تمضى بين القرض الربوى الأخير والقرض السابق عليه مدة تزيد على ثلاث سنوات باعتبار الجريمة جنحة . بينما يرى آخرون أنه يكفى ألا يكون قد مضى على آخر فعل من أفعال الاعتياد المدة المقررة لانقضاء الدعوى العامة ، بغير تقيّد بالمدة التى تفصل بين الأفعال المختلفة المكوّنة

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٣١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ١٤٨ ، ص ١٨٥ . وفى جريمة الاعتياد على تحريض الشبان على الفسق ، وكانت تعاقب عليها المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، كان يكفى تحريض فتاة واحدة إذا تكررت وقائع التحريض ، راجع نقض ١٦ مايو ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ٢٥٨ ، ص ٣٠٦ .

(٢) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٣ ، السابق الاشارة اليه .

للاعتياد ، ولو زادت عن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية عن جريمة الاعتياد ، فإذا كانت جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ، وهى جنحة تسقط الدعوى الجنائية عنها بمضى ثلاث سنوات ، فيكفى لإمكان تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة ألا يكون قد مضى على أخر قرض ربوى مدة الثلاث سنوات ، ولو كانت المدة بين القرض الأخير والقرض السابق عليه تزيد على ثلاث سنوات(١) .

وقد استقرت محكمة النقض على الأخذ بالرأى الأول ، فتطلبت أن تكون جميع الأفعال المكوّنة للعادة قد وقعت فى خلال المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية عن الجريمة بالتقادم ، ويعنى ذلك ضرورة ألا يفصل بين أخر فعل متطلب لقيام الاعتياد والفعل السابق عليه مدة تجاوز المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ، وألا يفصل بين القرض الأخير وتحريك الدعوى الجنائية مدة تزيد على ذلك . ففى جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ، لا يجوز أن تفصل بين الفعلين مدة تجاوز ثلاث سنوات ، ولا يجوز أن تمضى مدة تزيد على ثلاث سنوات بين أخر فعل إقراض وتحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة(٢).

والرأى الذى نرجحه يذهب الى القول بضرورة ترك تقدير المدة الفاصلة بين كل فعل وأخر الى قاضى الموضوع ، دون تقيّد بالمدة المحددة فى القانون لسقوط الحق فى إقامة الدعوى(٣) . فقد تكون المدة

---

(١) فى تفصيل هذه الآراء والرد عليها ، راجع الدكتور محمد مصطفى القللى فى تعليقه على حكم النقض الصادر فى ٨ يناير ١٩٣١ ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣ ، ص ٣٠٤ وما بعدها ؛ الدكتور حسن عبد الفتاح، الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٢ ، ص ٩٩ وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى ، راجع نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ١٢٢ ، ص ١٣٧ ؛ ٨ يناير ١٩٣١ ، جـ ٢ ، رقم ١٤٤ ، ص ١٨٣ ؛ ٥ أبريل ١٩٣٧ ، جـ ٤ ، رقم ٦٧ ص ٦٢ ؛ ١٦ اكتوبر ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢ ، رقم ١٩ ، ص ٤٥ .

(٣) من هذا الرأى ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٣٣٩ .

التى تفصل بين فعلين قد تجاوزت المدة المقررة لسقوط الدعوى بالتقادم، ومع ذلك تكشف عن اعتياد المتهم على القيام بالفعل ، إذ قد يتعمد المتهم المباعدة بين الأفعال التى يرتكبها حتى تفصل بينها مدة السقوط ، فلا يقع تحت طائلة العقاب إذا اعتمدنا الرأى القائل بوجوب عدم انقضاء هذه المدة بين كل فعل من أفعال الاعتياد والأفعال التى تليه ، ومع ذلك يقدر القاضى أن حالة الاعتياد قد توافرت فى حقه بالنظر الى الظروف التى تدل على ذلك . ففى جريمة الاقراض بالربا الفاحش ليس من المستبعد أن يكون المتهم حريصاً على ألا يقرض بالربا الفاحش إلا مرة واحدة لعدة أشخاص كل ثلاث سنوات ، كى يفلت من العقاب ، فيكون ترك تحديد المدة لقاضى الموضوع دون تقييدها بثلاث سنوات محققاً لمصلحة المجتمع فى مكافحة هذه الجريمة .

ثالثاً : أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد فى اختلاف الأحكام القانونية التى تسرى على كل من هذين النوعين ، وهى أحكام اجرائية فى الغالب ، وتقترب أحكام جرائم الاعتياد من الأحكام التى تخضع لها الجرائم المستمرة . ونشير الى أهم هذه الأحكام فيما يلى :

أ- من حيث الاختصاص القضائى : تختص بالجريمة البسيطة المحكمة التى وقعت فى دائرتها الجريمة إذا كانت وقتية ، أو المحاكم التى استمرت فى دائرتها الحالة المجرّمة إذا كانت مستمرة . وتختص بجريمة الاعتياد كل محكمة ارتكب فى دائرة اختصاصها فعل من الأفعال المتطلبة للكشف عن حالة الاعتياد طبقًا لنص المادة ٢١٨ من قانون الاجراءات الجنائية (١) .

---

(١) قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية ، كان الرأى الراجح يجعل الاختصاص بجريمة الاعتياد للمحكمة التى فى دائرتها وقع الفعل الأخير من الأفعال اللازمة للكشف عن حالة الاعتياد ، من هذا الرأى الأستاذ جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ ٣ (جرائم) ، رقم ٤٥ .

ب- من حيث انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم : في الجريمة البسيطة تبدأ مدة التقادم من اليوم التالي لارتكاب الجريمة إذا كان وقتية أو من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار إذا كانت مستمرة . أما في جريمة الاعتياد ، فيبدأ التقادم من اليوم التالي لارتكاب آخر فعل من الأفعال المتطلبة للكشف عن حالة الاعتياد .

جـ - من حيث قوة الأمر المقضى فيه : الحكم على الجاني من أجل جريمة اعتياد تنصرف قوته الى جميع الأفعال السابقة على الحكم والتي تكون جريمة واحدة . فهذا الحكم يمنع من اعادة محاكمته عن الأفعال السابقة ، ولو كانت سلطة الاتهام أو المحكمة تجهل وجودها ، لأن الحكم يشملها باعتبارها جريمة واحدة متى كان وقوعها سابقاً على المحاكمة عنها كلها أو بعضها . لكن إذا ارتكب الجاني بعد الحكم بإدانته عدداً من الأفعال الجديدة يكفي لتكوين حالة الاعتياد ، فلا يكون للحكم السابق صدوره أي قيمة أو قوة تمنع من المحاكمة عنها ، لأن هذه الأفعال اللاحقة على صدور الحكم تشكل جريمة اعتياد جديدة تجوز المحاكمة عنها مرة ثانية .

د- من حيث الادعاء بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائي : لا يجوز لمن أصابه ضرر من أحد الأفعال المكوّنة لجريمة الاعتياد أن يدعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية ، في الدعوى المرفوعة من النيابة العامة ، للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر ناشيء عن أحد هذه الأفعال . وتفسير ذلك أن كل فعل على حدة لا يعد جريمة ، ومن ثم فالضرر الناشيء عنه لا يكون متولداً مباشرة عن جريمة (١) ؛ يُضاف الى ذلك أن القانون يعاقب في هذه الجرائم على الاعتياد الذي هو مناط العقاب ، وهو وصف معنوي بحت قائم بذات الموصوف يستحيل عقلاً أن يضر

---

(١) وشرط نشوء الضرر مباشرة عن فعل يعد جريمة هو أهم شروط الادعاء بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائي ، راجع الدكتور حسن المرصفاوي ، الدعوى المدنية ، ص ١٧٠ وما بعدها .

بشخص معيّن . وقد استقرت محكمة النقض على هذا فى شأن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (١) .

المطلب الخامس

الجريمة المتتابعة الأفعال

أولاً : تعريفها وتمييزها عن الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد :

الجريمة المتتابعة الأفعال هى جريمة تُرتكب بتكرار افعال كل منها يعد جريمة فى ذاته ، ويجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الاجرامى المستهدف منها . فالجريمة المتتابعة تفترض تعدد الأفعال الاجرامية وتماثلها ، وأن كلٍ منها يكفى فى ذاته لتمام الجريمة ، وأنها تقع تنفيذاً لغرض إجرامى واحد وتنال بالاعتداء حقاً واحداً . ومثال الجريمة المتتابعة البناء بدون ترخيص على دفعات متعاقبة متوالية (٢)، وسرقة أجزاء سيارة على دفعات (٣) ، وضرب المجنى عليه عدداً من الضربات المتوالية ، وسرقة محتويات منزل على دفعات .

والجريمة المتتابعة تقترب من الحالة التى يرتكب فيها الجانى عدة جرائم من نوع واحد كل منها قائم بذاته بحيث تتعدد هذه الجرائم ، لكن القانون اعتبر الجريمة المتتابعة جريمة واحدة لا يؤثر فى وحدتها تكرار أفعالها ، فلا يوقع على مرتكبها سوى عقوبة واحدة .

---

(١) نقض ٣٠ يناير ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد ، جـ١ ، رقم ٣٨٢ ، ص ٤٥٣ ؛ ٢ أبريل ١٩٤٥ ، جـ ٦ ، رقم ٥٣٤ ، ص ٦٧١ .

(٢) نقض ١٢ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١١ ، رقم ٧ ، ص ٤٠ ؛ ١٤ نوفمبر ١٩٧٧ ، السنة ٢٨ ، رقم ١٩٧ ، ص ٩٥٨ .

(٣) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١١ ، رقم ١٢٤ ، ص ٦٥٨ . ويعتبر جريمة متتابعة الأفعال اصدار عدة شيكات بدون رصيد فى وقت واحد وعن دين واحد وإن تعددت تواريخ استحقاقها ، نقض ٣٠ أبريل ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٣ ، رقم ١٤٠ ، ص ٦٢٧ .

وتختلف الجريمة المتتابعة عن الجريمة المستمرة فى أنها تتكوّن من عدة أفعال منفصلة ، فى حين أن الجريمة المستمرة تتكوّن من فعل واحد أو من امتناع يستغرق حدوثه زمناً طويلاً ، أى من حالة جنائية مستمرة .

وتختلف الجريمة المتتابعة عن جريمة الاعتياد فى أن الأفعال التى تقوم بها الجريمة المتتابعة يكفى كل واحد منها لتكوين الجريمة المعاقب عليها ، فهى أفعال تنفيذية متكررة ، يشكل كل فعل منها جريمة بذاته ، لو اكتفى به الجانى لعوقب عليه . أما جريمة الاعتياد فيلزم لقيامها ارتكاب أكثر من فعل ، لكن كل فعل منها لا يشكل جريمة فى ذاته ، إذا نظر اليه منفرداً ، ولو اكتفى به الجانى لما عوقب عليه .

ثانياً : معيار التمييز بين الجريمة المتتابعة وتعدد الجرائم :

فى الجريمة المتتابعة تتعدد أفعال الجانى ، وكل فعل منها يعد جريمة فى ذاته ، ومع ذلك يعتبرها القانون جريمة واحدة وليست جرائم متعددة . ولذلك يلزم تحديد المعيار الذى يميّزها عن حالة تعدد الجرائم ، وفيها يرتكب الشخص عدة جرائم من نوع واحد كل منها قائم بذاته .

نعتقد أن هذا المعيار يكمن فى وحدة الغرض الاجرامى لدى مرتكبها ، أى أن تكون الأفعال المتعددة قد وقعت تنفيذاً لغرض اجرامى واحد ، ووحدة الغرض الاجرامى تعنى أن هذه الأفعال رغم تعددها لا تخرج عن كونها أفعالاً تنفيذية متكررة لمشروع اجرامى واحد . ومما يساعد على التحقق من وحدة الغرض الاجرامى لدى مرتكب الجريمة المتتابعة أمران :

الأول : أن تكون الأفعال جميعها قد ارتكبت اعتداء على حق واحد ، فوحدة الحق المعتدى عليه تدل على أن الأفعال المتتابعة كانت مجرد أعمال تنفيذية لجريمة واحدة .

الثانى : أن يكون هناك تقارب زمنى بين الأفعال ، فالتقارب بين

الأزمنة التى ارتكبت فيها أفعال الجريمة يعد قرينة على أنها جميعاً كانت تنفيذاً لخطة اجرامية واحدة ، وأنها رغم تعددها تكوّن وحدة اجرامية فى نظر القانون (١).

وهذا المعيار ليس إلا قاعدة عامة ، لأن الأمر يحتاج الى بحث موضوعى دقيق ، يترك لقاضى الموضوع كى يستخلص من ظروف كل قضية على حدة وحدة الجريمة أو تعددها .

ووحدة الجريمة لا تعنى بالضرورة أن الأفعال المتكررة قد وقعت فى مكان واحد ، فقد تتعدد الأماكن مع تقارب الأزمنة وتعاقبها ، بحيث يمكن القول بأن الأفعال جميعها وقعت تنفيذاً لمشروع اجرامى واحد ، ومن ثم تعتبر وحدة اجرامية فى نظر القانون . ووحدة الجريمة ليس معناها أن تكون أفعال الاعتداء قد وقعت على شخص واحد ، فوحدة الجريمة مقتضاها وحدة الحق المعتدى عليه وليس وحدة المجنى عليه ، فقد يتعدد المجنى عليهم ومع ذلك تكون الجريمة متتابعة الأفعال لوحدة الحق المعتدى عليه ، مثال ذلك من يسرق على دفعات محتويات مسكن واحد مملوكة لشخصين أو أكثر (٢) . لكن تعدد الحقوق المعتدى عليها بكل فعل ينفى عن الجريمة وحدتها ، فلا نكون بصدد جريمة واحدة متتابعة الأفعال ، وإنما بصدد جرائم متعددة .

ثالثاً : أحكام الجريمة المتتابعة الأفعال :

تخضع الجريمة المتتابعة لأحكام قريبة من الأحكام التى تخضع لها الجريمة المستمرة ، لكن ليس مرجع ذلك استمرار الفعل المكوّن للجريمة ، وإنما مرجعه تكرار الفعل الذى قد يستغرق زمناً طويلاً ،

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ١٩٧ ، ص ٩٥٨ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٣٤٢ . كما هى الحال بالنسبة لخادم يعمل فى شقة مفروشة فيسرق على دفعات متتالية منقولات بعضها مملوك للمؤجر وبعضها مملوك للمستأجر ، أو يسرق على دفعات أمتعة مملوكة لعدد من الطلاب يقيمون فى شقة واحدة .

على الرغم من أن الجريمة المتتابعة جريمة وقتية بطبيعتها . وأهم هذه الأحكام :

أ- يسرى القانون الجديد على الجريمة المتتابعة ، ولو كانت بعض أفعالها قد وقعت قبل نفاذه ، متى وقع آخر هذه الأفعال بعد العمل به . ويعنى ذلك أن القانون الجديد الأسوأ للمتهم يسرى على الجريمة المتتابعة ، ولو كانت قد بدأت قبل تاريخ العمل به ، ولا يعد ذلك من قبيل الأثر الرجعى للقانون الجديد .

ب- يسرى القانون المصرى على الجريمة المتتابعة الأفعال إذا ارتكبت بعض الأفعال المكوّنة لها داخل الاقليم المصرى ، ولو كان معظم هذه الأفعال قد ارتكب خارجه .

جـ - تبدأ مدة انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من اليوم التالى لارتكاب آخر فعل داخل فى الأفعال التنفيذية للجريمة المتتابعة .

د- قوة الأمر المقضى فيه تنصرف الى جميع الأفعال التنفيذية السابقة على صدور الحكم فى الجريمة المتتابعة ، فهذا الحكم يمنع من رفع الدعوى عما يظهر بعده من أفعال ولو كانت المحكمة تجهلها ، لأن هذه الأفعال جميعًا كوّنت جريمة واحدة شملها الحكم . لكن إذا ارتكب المحكوم عليه بعد الحكم فعل مماثل أو أفعال متكررة ، قامت جريمة جديدة لا يحول الحكم السابق صدوره دون المحاكمة عنها (١) .

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم حسب ركنها المعنوى

إذا نظرنا الى الركن المعنوى فى الجريمة، أمكن تقسيم الجرائم الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية . وهذا هو التقسيم الرئيسى للجرائم

---

(١) نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ١ ، ص ١ ؛ ١٢ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١١ ، رقم ٧ ، ص ٤٠ .

بالنظر الى الركن المعنوى ، لكن هناك تقسيمات أخرى للجرائم العمدية بحسب نوع القصد المتطلب لقيامها ، وتقسيمات للجرائم غير العمدية بحسب تطلب توافر الخطأ لقيامها أو عدم تطلب ذلك . ودراسة الأنواع المختلفة للجرائم بالنظر الى ركنها المعنوى تدخل فى إطار دراسة الركن المعنوى للجريمة ، ولذلك نحيل الى هذا الموضوع منعاً للتكرار ، ونكتفى هنا بتقسيم الجرائم الى عمدية وغير عمدية .

الجرائم العمدية هى التى يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائى . والقصد لجنائى يعنى أن مرتكب الجريمة قد تعمد ارتكابها وأراد تحقيق نتائجها كما هى مبيّنة فى القانون . ففى القصد الجنائى تنصرف إرادة الفاعل الى السلوك والى نتيجته التى يجرّمها القانون ، ومن أمثلة الجرائم العمدية القتل العمد والسرقة والنصب والرشوة . ففى القتل العمد تنصرف إرادة الجانى الى الفعل والى النتيجة وهى إزهاق روح إنسان حى ، وفى السرقة تنصرف إرادة الجانى الى الفعل الذى يخرج به المال من حيازة المجنى عليه والى النتيجة وهى انتقال حيازة المال من المجنى عليه الى الجانى .

أما الجرائم غير العمدية فهى التى لا يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائى ، وإنما يكتفى فيها بتوافر الخطأ . والخطأ يعنى أن مرتكب الجريمة لم يتعمد تحقيق النتيجة التى يجرّمها القانون ، وإنما انصرفت إرادته الى الفعل دون النتيجة التى ترتبت عليه . ففى حالة الخطأ تنصرف إرادة الفاعل الى السلوك دون نتيجته التى يجرّمها القانون ، ولذلك لا يُسأل مرتكب السلوك عن هذه النتيجة إلا مسؤولية غير عمدية ، ومثال الجرائم غير العمدية القتل الخطأ والاصابة الخطأ والحريق بإهمال . ففى القتل الخطأ تتجه الارادة الى غرض غير إزهاق روح انسان حى ، لكن تحدث وفاة المجنى عليه دون أن تكون إرادة الجانى قد اتجهت الى حدوثها ، مثال ذلك من يطلق النار على حيوان بقصد صيده فيصيب إنساناً ويقتله .

وأغلب الجرائم التى يعاقب عليها القانون عمدية ، لأن الأصل فى

الجرائم أن تكون عمدية ، والاستثناء أن تكون غير عمدية (١). لذلك نجد الجنايات كلها عمدية ، وكذلك أغلب الجنح جرائم عمدية ، وبعض المخالفات يكون عمدياً إذا تطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائى ، لكن أغلب المخالفات يكون غير عمدى بنص القانون . والقاعدة أنه إذا لم يحدد المشرع صراحة ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية ، كان مقتضى ذلك تطلب القصد الجنائى لقيامها ، لأن المشرع حين يريد العقاب على الخطأ يقرر ذلك صراحة ، فإن لم يفعل كان معنى ذلك أنه يتطلب توافر القصد لقيام الجريمة المعاقب عليها .

وتبدو أهمية التفرقة بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية من عدة نواحٍ أهمها :

أ- من حيث العقاب : يعاقب المشرع على الجرائم غير العمدية بعقوبات أخف من العقوبات المقررة للجرائم العمدية.

ب- من حيث الشروع : إذا تخلفت النتيجة فى الجريمة العمدية ، اقتصرت مسؤولية الفاعل على الشروع . أما فى الجرائم غير العمدية فإن عدم تحقق النتيجة يمنع من قيام الجريمة ، ويعنى ذلك أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية ..فالخطأ أو الاهمال إذا أوقف أو خاب أثره فى

---

(١) وهذا الأصل مقرر أيضاً فى الشريعة الاسلامية ، حيث يكون العقاب عن فعل تعمده الانسان ، ولا يكون العقاب على الخطأ إلا فى أحوال محدودة ، تفرضها مصلحة المجتمع فى دفع الأفراد الى التحرى عند إتيان بعض صور السلوك حتى لا تؤدى الى نتائج إجرامية . ويستند هذا الأصل الى قول الله تعالى «وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (الأحزاب ، آية ٥) ، وقول الرسول ﷺ « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ». واستثناء من هذا الأصل تجيز الشريعة العقاب على الخطأ ، كما فى حالة القتل الخطأ والاصابة الخطأ . ولما كان الأصل فى الشريعة الاسلامية هو العقاب على الجرائم العمدية والاستثناء هو العقاب على الجرائم غير العمدية ، كان على ولىّ الأمر أن يحصر حالات العقاب على الخطأ فى الحدود التى تفرضها المصلحة العامة ، فلا يتوسع فى العقاب على الخطأ دون مصلحة ظاهرة ومؤكدة . راجع فى تفصيل ذلك ، الأستاذ عبد ا لقادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى ، الجزء الأول ، ص ٤٣٢ وما بعدها .

إحداث إصابة ما لأسباب لا دخل لإرادة المخطىء فيها ، لا يمكن اعتباره شروعًا فى هذه الاصابة ، ولو كان الفعل التام جنحة . أما عندما تكون الجريمة مخالفة ، فإنه لا مجال للشروع فيها بصريح نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات .

لكن المشرع قد يعاقب على ذات السلوك الصادر من الشخص بوصفه جريمة قائمة بذاتها لا بوصفه شروعاً فى جريمة غير عمدية . مثال ذلك من يقود سيارته بسرعة تتجاوز الحدود القانونية ، فإنه يُسأل عن هذه الجريمة فى صورتها التامة ولو لم يتسبب فى إصابة أى انسان. أما إذا تسبب بسرعته فى هذه الإصابة ، فإنه يرتكب جريمتين مرتبطتين ، إحداهما جريمة قيادة سيارة بسرعة غير قانونية ، والأخرى جريمة الاصابة خطأ .

جـ - الاشتراك متصوّر فى الجرائم العمدية دون خلاف . أما فى الجرائم غير العمدية ، فيذهب رأى الى القول بعدم جواز الاشتراك فيها لانتفاء القصد الجنائى ، وأن من يساهم فى الخطأ أو الاهمال ، يعد فاعلاً أصليًا فى الجريمة غير العمدية التى تقع ولا يعد مجرد شريك فيها .

د- الظروف المشددة المتعلقة بالقصد الجنائى ، مثل سبق الإصرار أو الترصد ، تقتصر على الجرائم العمدية وحدها . فلا مجال لإعمالها فى الجرائم غير العمدية لانتفاء القصد الجنائى فيها .

الباب الثانى

عدم مشروعية السلوك

أهمية هذا الركن فى الجريمة :

عرّفنا الجريمة فيما سبق بأنها سلوك غير مشروع ، وعدم مشروعية السلوك مصدرها نص جنائى فى القانون ، يضفى على السلوك هذه الصفة ، ويحدد الجزاء الذى يستحقه مرتكب هذا السلوك إذا توافرت الأركان الأخرى للجريمة .

والصفة غير المشروعة للسلوك هى الركن الأول من أركان الجريمة، فلا جريمة إذا كان الفرد قد أتى سلوكاً مشروعاً ، لأن جوهر الجريمة يفترض أن السلوك الذى تقوم به غير مشروع . وعدم مشروعية السلوك عبارة عن تكييف قانونى للسلوك ، هذا التكييف يستند فى المجال الجنائى الى نص التجريم ، وهو يختلف بهذا عن الركن المادى للجريمة ، لأنه يتجرد من الكيان المادى بوصفه مجرد تكييف يضفيه القانون على سلوك معيّن ، كما أنه يختلف عن الركن المعنوى للجريمة ، لأنه لا يتعلق بإرادة مرتكب السلوك ، بل هو عبارة عن وصف موضوعى للسلوك ، يستخلص من تطبيق نص التجريم على سلوك معيّن .

والصفة غير المشروعة للسلوك يعتبرها بعض الفقه « الركن الشرعى » للجريمة . ونحن نعتبر تلك الصفة ركناً فى الجريمة ، لكننا لا نخفى صعوبة اطلاق تعبير الركن « الشرعى » على هذه الصفة . فالجريمة سلوك غير مشروع ، ويكفى تعبيراً عن هذا الركن فيها أن نتوقف عند ماهيته ، دون حاجة لاضفاء وصف آخر عليه غير وصفه بعدم المشروعية ، فيكون ركن الجريمة هو وصف السلوك الذى تقوم به بأنه غير مشروع . أما اعتبار الصفة « غير المشروعة» للسلوك بمثابة

الركن « الشرعي » (١) في الجريمة ، فهو أمر أقل ما يُقال عنه أنه لا يضيف جديداً الى أركان الجريمة ، متى اعتبرنا الصفة غير المشروعة ، كما هي مستخلصة من نص التجريم ، أحد أركان الجريمة .

واعتبار الصفة غير المشروعة للسلوك ركناً في الجريمة لا يعني اعتبار نص القانون المجرم للسلوك هو ركن الجريمة ، لأن الصفة غير المشروعة للسلوك تتميّز عن نص التجريم ، ولا ينفي اختلافها عنه أن تلك الصفة تستخلص من نص التجريم . هذا ولا يخفى أنه من غير المنطقي اعتبار نص التجريم ، الذي يخلق الجريمة ويعد مصدر وجودها، ركناً في هذه الجريمة ، إذ لا يتصوّر في العقل والمنطق أن يكون الخالق مجرد عنصر من عناصر المخلوق .

والصفة غير المشروعة للسلوك لا يمكن إغفالها باعتبارها أحد أركان الجريمة ، بحجة أن الاعتداد بها بوصفها كذلك يقتضي اشتراط علم الجاني بها كي يتوافر لديه القصد الجنائي ، وهو ما يناقض قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بقواعد القانون . فهذه الحجة مردود عليها بأن هناك حالات يتوافر فيها القصد الجنائي على الرغم من انتفاء العلم ببعض أركان الجريمة أو عناصرها ، وفي هذه الحالات يكتفى باستطاعة العلم إن لم يتوافر العلم الحقيقي بأحد هذه العناصر (٢) .

والصفة غير المشروعة للسلوك تعد على هذا النحو ركناً أساسياً من أركان الجريمة ، وهو ركن لا غِنى عنه ولا قيام للجريمة بدونه . فإذا كان السلوك مشروعاً ، لم نكن بصدد جريمة ، إذ من غير المتصوّر قيام الجريمة بسلوك هو حسب الأصل مشروع . وإذا انتفت الصفة غير المشروعة للسلوك ، لم تعد هناك حاجة للبحث في الأركان الأخرى للجريمة .

---

(١) نعتقد أن وصف ركن في الجريمة بأنه « شرعي » فيه تناقض مع تقرير العقاب على هذه الجريمة ، فاضفاء وصف « الشرعية » على أحد أركان الجريمة يثير التباساً ، يمكن تفاديه باعتبار ركن الجريمة هو الصفة غير المشروعة للسلوك .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص ٦٤ .

لكن متى يتحقق هذا الركن من اركان الجريمة ؟ أو كيف يتأتى وصف سلوك معيّن بأنه غير مشروع ، ومن ثم مكوناً لجريمة إذا توافرت الأركان الأخرى ؟

مصدر عدم مشروعية السلوك هو نص التجريم ، الذى يضفى هذه الصفة على ماديات معيّنة ، فالنص الجنائى يحدد ماديات معيّنة ، يسبغ عليها المشرع الجنائى الصفة غير المشروعة . لكن إسباغ الصفة غير المشروعة على ماديات معيّنة لا يكفى لإمكان القول بقيام الجريمة ، إذ يفترض قيام الجريمة انتفاء الأسباب التى ترفع عن الماديات الاجرامية صفتها غير المشروعة .

ويعنى ذلك أن الصفة غير المشروعة للسلوك كركن فى الجريمة تفترض أمرين : أحدهما إيجابى والآخر سلبى . فالعنصر الايجابى لتوافر الصفة غير المشروعة هو وجود نص جنائى يضفى على السلوك الصفة غير المشروعة، ويحدد الجزاء الذى يستحقه مرتكب السلوك . أما العنصر السلبى لثبوت الصفة غير المشروعة ، فهو انتفاء الأسباب التى تبيح السلوك وتجرّده من هذه الصفة وترده الى الأصل العام فى الأشياء وهو الاباحة .

خلاصة ما تقدّم أن الركن الأول للجريمة هو الصفة غير المشروعة للسلوك . هذه الصفة لها مصدر ينشؤها هو النص القانونى الجنائى ، كما أن لها أسباباً تنفيها هى أسباب الإباحة . وعلى ذلك تكون دراستنا للركن الأول من أركان الجريمة هى دراسة للنص الجنائى باعتباره مصدر عدم المشروعية ، كما أنها دراسة لأسباب الإباحة ، على أساس أن انتفاءها يؤكد عدم مشروعية السلوك ، وأن وجود أحدها يرفع عن السلوك صفة عدم المشروعية .

بناء على ذلك نقسّم الدراسة فى هذا الباب الى فصلين : نتناول فى الفصل الأول مصدر عدم المشروعية الجنائية ، أى نص التجريم . وفى الفصل الثانى ندرس انتفاء عدم المشروعية ، أى أسباب الإباحة .

الفصل الأول

مصدر عدم المشروعية

« نص التجريم »

مصدر الصفة غير المشروعة جنائياً للسلوك هو نص التجريم ، أى النص القانونى الجنائى الذى يتضمنه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، سواء كانت قوانين جنائية خالصة أو قوانين غير جنائية تتضمن نصوصاً جنائية . فالنص القانونى الجنائى الذى يجرّم السلوك ويحدد له عقاباً هو مصدر عدم مشروعية هذا السلوك . والنص القانونى الجنائى يحدد النموذج القانونى لكل سلوك غير مشروع جنائيًا ، أى يحدد النموذج القانونى لكل جريمة . ويخضع السلوك لنص معيّن ، ويكون غير مشروع من الناحية الجنائية ، إذا كان مطابقاً للنموذج القانونى الذى يحدده هذا النص . وتقرير مطابقة سلوك محدد لنموذج إجرامى معيّن يتضمنه نص جنائى يدخل فى إطار سلطة القاضى الجنائى فى التكييف الذى يعد لازمة أولية لتطبيق نص التجريم .

واعتبار النص القانونى الجنائى هو مصدر عدم المشروعية الجنائية، مؤداه ضرورة وجود النص القانونى لوجود الجريمة . واستلزام النص « القانونى» لاضفاء وصف عدم المشروعية الجنائية ، مقتضاه حصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون الصادر عن السلطة التشريعية ، وهو ما يعبّر عنه بمبدأ « قانونية الجرائم والعقوبات » ، أو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومضمونه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فى القانون .

لكن وجود النص القانونى المنشىء للجريمة لا يكفى بذاته كى يخضع له السلوك ، وإنما يلزم أن يكون النص نافذاً وقت ارتكاب السلوك ، وسارياً فى المكان الذى ارتكب فيه ، وعلى شخص مرتكبه ،

أى أن يكون السلوك المرتكب داخلاً فى نطاق سريان نص التجريم ، زماناً ومكاناً وأشخاصاً .

وعلى ذلك فإن تحديد مصدر عدم مشروعية السلوك أو نص التجريم يقتضى دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ثم تحديد نطاق سريان نص التجريم .

المبحث الأول

شرعية الجرائم والعقوبات

نتناول فى هذا المبحث دراسة ماهية مبدأ الشرعية ، وتحديد المقصود بالتشريع الجنائى ، ثم نعرض بعد ذلك لنتائج مبدأ الشرعية ، وقواعد تفسير النصوص الجنائية لارتباطها بمبدأ الشرعية .

المطلب الأول

ماهية مبدأ الشرعية

أولاً : معنى المبدأ :

يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، فنصوص القانون هى التى تحدد الأفعال المعاقب عليها ، كما تحدد العقوبات التى توقع على مرتكبيها ، سواء من حيث نوعها أو مقدارها[1]. بعبارة أخرى يعنى مبدأ الشرعية حصر مصادر عدم المشروعية الجنائية فى نصوص القانون الجنائى ، التى تحدد الجرائم والعقوبات ؛ وبما أن القانون من عمل المشرع ، فإن الاختصاص بالتجريم والعقاب ينحصر فى المشرع دون القاضى ، الذى يتحدد

---

(١)وبهذا يختلف قانون العقوبات عن فروع القانون الأخرى التى تضيف الى القانون مصادر أخرى لها قوة الخلق بالنسبة لما تقرره من أحكام ملزمة ، راجع الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨٣ ، ص ٦٣ .

سلطانه فى تطبيق ما يقرره المشرع فى هذا الشأن ، فليس للقاضى أن يعاقب على فعل لم يقرر له المشرع عقابًا ، وليس له أن يوقع عقوبة غير تلك التى قررها القانون للفعل ، وفى الحدود التى وردت فى نصوص القانون .

ويؤدى هذا المبدأ الى تحديد سلطان القاضى الجنائى وحصر اختصاصه فى التطبيق دون التشريع . فالقاضى الجنائى فى التشريعات الحديثة لا يملك تجريم فعل لم يرد فى القانون نص يجرّمه ، أو العقاب عليه بغير ما حدده القانون من عقوبات ؛ فليس له أن يقرر اعتبار فعل معيّن جريمة دون أن يوجد فى القانون نص يجرّم هذا الفعل ، فإن لم يوجد النص فالفعل مشروع جنائياً ، على الرغم من مخالفته للعدالة أو تناقضه مع النظام العام أو قواعد الأخلاق أو الدين أو الآداب العامة أو إضراره بمصلحة اجتماعية أو فردية . وليس للقاضى الجنائى أن يعاقب على فعل غير مشروع جنائياً بغير العقوبة التى حددها للفعل نص التجريم ، وفى الحدود التى رسمها هذا النص ، ولو بدا للقاضى أن هذه العقوبة غير متناسبة مع الفعل نوعاً أو مقداراً ، أو أنها عقوبة مهينة أو قاسية أو غير إنسانية من وجهة نظره الخاصة .

ثانيًا : تطور المبدأ :

يرجع الكتاب فى تحديد أصل مبدأ الشرعية الى العهد الأعظم ، الذى منحه الملك چون الى رعاياه فى إنجلترا سنة ١٢١٦ (١). وانتقل المبدأ

---

(١) ولدينا أن هذا المبدأ وجد قبل ذلك فى التشريع الجنائى الاسلامى ، لأنه مقرر فى نصوص القرآن والسنّة ، وتشير اليه بعض القواعد الأصولية . فمن المسلم به أن التشريع الجنائى الاسلامى يقوم على مبدأ التنبيه والاستجابة ، أى على الانذار والتحذير من جانب الشارع أولاً ثم الاستجابة من جانب المكلف . وآيات القرآن تؤكد هذا المعنى ، ومنها قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً » ، وقوله تعالى « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا » . وتؤكد الأحاديث النبوية مبدأ الشرعية ؛ كما تشير اليه أقوال فقهاء الشريعة التى حددت نطاقه وشروط تطبيقه . فى تفصيل مبدأ الشرعية فى الشريعة الاسلامية ، راجع الأستاذ عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى ، الجزء الأول ، ص ١١٨ .

بعد ذلك مع المهاجرين الانجليز الى أمريكا الشمالية ، حيث نص عليه إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلادلفيا سنة ١٧٧٤ قبل الثورة الفرنسية . وتقرر المبدأ في صياغة قانونية واضحة بعد الثورة الفرنسية في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ ، فقد نصت هذه المادة على أنه « لا يعاقب أحد إلا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة ومطبق على نحو قانوني » . كما ورد المبدأ ذاته في المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ ، وأقرته الدساتير الفرنسية المتعاقبة ، وأخيراً قرره في وضوح تام قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصار سنة ١٩٩٢ في المادة ١١١-٣ ، سواء في شقه المتعلق بالتجريم أو في شقه الخاص بالعقاب [١].

ومنذ تقرير هذا المبدأ في تشريعات الثورة الفرنسية ، انتقل الى التشريعات الحديثة ، وأصبح من القواعد المسلم بها في كل تشريع جنائي ، حتى في القوانين الأنجلوسكسونية التي تعتمد على نظام السوابق القضائية أكثر من اعتمادها على القانون المكتوب [٢]. كما تقرر المبدأ في المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان [٣].

وفي مصر بدأ المشرع يعترف بهذا المبدأ منذ صدور التشريعات الجنائية الحديثة في سنة ١٨٨٣ ، فقد نصت عليه المادة ٢٨ من لائحة

---

(١) نصت المادة ١١١-٣ في فقرتها الأولى على أنه « لا يمكن عقاب أي شخص عن جناية أو جنحة لم تحدد أركانها بواسطة القانون ، ولا عن مخالفة لم تحدد أركانها بواسطة اللائحة » . ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه « لا يمكن عقاب أي شخص بعقوبة غير منصوص عليها في القانون ، إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة ، أو في اللائحة ، إذا كانت الجريمة مخالفة » .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .

(٣) نصت المادة الحادية عشرة (٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ على أنه « لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه . كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة » .

ترتيب المحاكم الأهلية ، والمادة ١٩ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ قررته ضمناً ، كما قررته المادة الخامسة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ فى صياغة مماثلة لصياغة نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالى ، التى تقرر أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » .

ولم يقتصر تقرير المبدأ فى مصر على نصوص قوانين العقوبات ، بل إن الدساتير المصرية كلها كرّسته ، فارتفعت به الى مصاف المبادئ ذات القيمة الدستورية تقديراً لأهميته . فدستور سنة ١٩٢٣ قرر المبدأ فى عبارات صريحة واضحة فى المادة السادسة منه ، ودستور ١٩٥٦ كرسه فى المادة ٣٢ ، ودستور ١٩٥٨ نص عليه فى مادته الثامنة ، وأخيراً قررته المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ بنصها على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » [(١)].

كذلك نجد التشريعات الجنائية فى الدول العربية تعترف بمبدأ الشرعية ، وتقرره صراحة فى قوانين العقوبات أو تضفى عليه قيمة دستورية بالنص عليه فى دساتيرها تقديراً منها لأهميته وسموه وضرورة الالتزام به [(٢)].

---

(١) وتتأكد قيمة المبدأ فى مصر باعتباره من مبادئ الشريعة الاسلامية التى تعد- طبقاً للمادة الثانية من الدستور - المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر . فعلى فرض غياب النص الدستورى، يعد مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ الدستورية التى يتقيّد بها المشرع العادى ، ويلتزم بعدم الخروج عليه إعمالاً لنص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ .

(٢) راجع على سبيل المثال ، المادة ٢٧ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ، المادة ٤٥ من الدستور الجزائرى ؛ المادة ٢٠-أ من دستور دولة البحرين ، الفصل الثالث عشر من الباب الأول من الدستور التونسى ؛ المادة ٧٠ من الدستور السودانى ؛ المادة ٢٩ من الدستور السورى ؛ المادة ٣٢ من الدستور الكويتى ؛ المادة الثامنة من الدستور اللبنانى . راجع فى هذه النصوص ، الدكتور يوسف قزماخورى ، الدساتير فى العالم العربى ، نصوص وتعديلات ، ١٩٨٩ .

ثالثاً : تبرير المبدأ :

مبدأ الشرعية يعد ضمانة هامة لحماية الحريات الفردية ، وضمان حقوق الأفراد فى مواجهة تحكم السلطات العامة واستبدادها . ذلك أن هذا المبدأ يجعل توقيع العقاب متوقف على سبق الانذار به . فيضع التشريع على هذا النحو الحدود الفاصلة بين ما هو مشروع وما هو محظور جنائياً . فلا يُسأل شخص جنائياً عن فعل لم يسبقه قانون ، ينذر أفراد المجتمع بتجريمه والعقاب عليه ، وعلى ذلك يقف المبدأ حائلاً دون تعسف السلطات العامة فى الدولة وافتئاتها على حقوق الأفراد . من أجل ذلك نجد الدساتير المختلفة تدرج هذا المبدأ ضمن المواد التى تكرّس الحقوق والحريات العامة للأفراد[1] ، هذا من ناحية .

ويؤكد هذا المبدأ من ناحية أخرى ، اختصاص السلطة التشريعية واستئثارها بسن القوانين التى تقرر الجرائم والعقوبات ، وعدم إجازة ذلك لأى سلطة أخرى من سلطات الدولة ، إلا بناء على تفويض محدود النطاق من السلطة التشريعية فى حالات معيّنة . وعلى هذا النحو يعد مبدأ الشرعية نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات ، فليس للسلطة التنفيذية أن تقرر جرائم أو عقوبات حسب الأصل ، وينحصر اختصاص السلطة القضائية فى تطبيق ما يصدر عن المشرع من قوانين عقابية ، فى الحدود التى تقررها هذه القوانين ، فلا يقرر القاضى تجريم فعل غير منصوص عليه ولا يعاقب على فعل بعقوبة غير المقررة فى النص .

ولا تقتصر أهمية المبدأ على كونه ضمانة هامة لحماية حريات الأبرياء من أفراد المجتمع ، بل إن أهميته فى ضمان حقوق المجرمين مؤكدة كذلك ، إذ أنه يحميهم من احتمال أن توقع عليهم عقوبة أشد من تلك التى كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل [2] ، إذ مقتضاه ضرورة

---

(١) راجع المادة ٦٦ من الدستور المصرى فى باب « سيادة القانون » ، والمادة ٣٢ من الدستور الكويتى فى باب « الحقوق والواجبات العامة » ؛ والمادة الثامنة من الدستور اللبنانى فى الفصل الخاص « باللبنانيين وحقوقهم وواجباتهم » .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص٧٣ .

العقاب على الجريمة وفقًا للقانون المعمول به وقت ارتكابها ، وليس وفقًا لقانون يقرر عقوبة أشد من تلك التى كانت مقررة عند ارتكاب الجريمة .

رابعًا : تقدير المبدأ :

على الرغم من أهمية مبدأ الشرعية ، الذى يعد ثمرة كفاح إنسانى طويل ضد التحكم والاستبداد ، إلا أنه لم يسلم من النقد ، فقد وجهت اليه انتقادات من وجهين : الأول أنه يصيب التشريع بالجمود ويجعله عاجزًا عن مواجهة التطورات الاجتماعية ، والثانى أنه يغلّ يد القاضى عند تقدير العقوبة ، فلا يمكنه من جعلها ملائمة لظروف مرتكب الجريمة وكافية لاصلاحه وتأهيله .

فمن ناحية ، أُخذ على مبدأ الشرعية أنه يصيب التشريع الجنائى بالجمود ، ويجعله عاجزًا عن مواجهة التطورات الاجتماعية ، وما تفرضه ضرورات حماية المجتمع من سرعة التدخل بسلاح التجريم والعقاب لمواجهة الظواهر الاجرامية المستحدثة ، فمبدأ الشرعية لا يكفل للمجتمع الحماية اللازمة ، لأنه يجعل التشريع الجنائى عبارة عن نصوص جامدة متجردة من المرونة اللازمة لمواجهة الاجرام فى تطوره. فالحياة الاجتماعية تزداد فى كل يوم تعقيدًا ، ومصالح الناس تتشعب مع تقدم الحضارة ؛ كما أن المجرمين لا يتوقفون عن ابتداع أساليب اجرامية لم تكن معروفة عند وضع نصوص التجريم . كل ذلك يؤدى الى وجود أفعال إجرامية مستحدثة وأساليب إجرامية لم تكن حاضرة فى ذهن المشرع عندما تخير تجريم الأفعال التى قدر فى ظروف معيّنة أنها تضر بالمجتمع . ويقف مبدأ الشرعية حائلاً دون العقاب على هذه الأفعال ، لأن التشريع تنقصه المرونة اللازمة لمواجهتها فى الوقت المناسب ، والقاضى لا يستطيع أن يعاقب عليها ، لأن المشرع لم ينص على تجريمها .

وهذا النقد مردود عليه بأمرين : **الأول أن المشرع يستطيع أن يتدخل لمواجهة النقص فى التشريع كى يحقق للمجتمع الحماية اللازمة، كما أنه يملك تفويض سلطة التجريم فى حدود معيّنة الى**

جهات أكثر سرعة فى تدخلها ، لمواجهة الظروف التى قد تستدعى تدخلاً لا تسعف فيه الاجراءات العادية للتشريع بواسطة السلطة التشريعية . **والثانى** أن المشرع يستطيع صياغة التشريع على نحو يضمن لنصوصه المرونة اللازمة لمواجهة التطورات الاجتماعية ، فلا تكون ضيقة بحيث تغلّ يد القاضى وتكبّله بالقيود التى تقصر مهمته على التطبيق الحرفى للنصوص التشريعية ، ولا تكون فضفاضة غير محددة بحيث تفرغ مبدأ الشرعية من مضمونه الفعلى ، بما يمكن أن يقود اليه ذلك من افتئات على حقوق الأفراد وحرياتهم .

ومن ناحية ثانية ، أُخذ على مبدأ الشرعية أنه يغلّ يد القاضى عند تقدير العقوبة ، ويعجزه عن تحقيق التناسب اللازم بين العقوبة وبين شخصية مرتكب الجريمة ، من أجل أن تحقق العقوبة هدفها فى مواجهة الخطورة الاجرامية للجانى عن طريق إصلاحه وتأهيله . فالمشرع حين يقرر العقوبات المختلفة لكل جريمة لا ينظر الى أشخاص مرتكبيها ولا يستطيع أن يقدر مدى تأثير الظروف التى دفعت بهم الى الاجرام ، وإنما هو ينظر الى الجريمة فى ذاتها من حيث جسامتها المادية وخطرها الاجتماعى ، فهو يفترض الجريمة كياناً مادياً متجرداً عن شخص مرتكبها [1]. فإذا روعى الجمود الذى يفرضه مبدأ الشرعية ، كان معنى ذلك تقيّد القاضى بنصوص التشريع وحرمانه من حرية التقدير، وهو ما يحول دون الحكم بالعقوبة العادلة ، التى تتلاءم مع ظروف الجريمة وخطورة مرتكبها . لذلك كان مقتضى هذا النقد هو أن جمود مبدأ الشرعية ينعكس على وظيفة القاضى الجنائى ودوره فى التطبيق الواعى لنصوص التجريم والعقاب ، فهذا الدور يلزم لأدائه أن يتجرر القاضى من جمود النصوص التشريعية كى يحقق الأغراض الحديثة للعقاب .

---

(١) والمشرع لا يستطيع غير ذلك ، لأنه عند التشريع يعرف الأفعال المجرّمة ، ومن ثم يمكنه أن يحدد جسامتها المادية ومقدار خطرها الاجتماعى ، لكنه لا يعرف أشخاص مرتكبيها ولا الظروف التى تدفعهم الى الاجرام وتؤثر فى مقدرتهم على مقاومة النوازع الاجرامية .

بيد أن هذا النقد نظرى بحت ، لأنه يغفل كنه السلطة التقديرية الواسعة التى تقررها التشريعات الحديثة للقاضى الجنائى فى تطبيقه للنصوص القانونية . وقد كان لهذا النقد محل عندما تقرر مبدأ الشرعية فى البداية كرد فعل على الأوضاع السائدة قبل الثورة الفرنسية ، فقد جاءت التشريعات الثورية بعقوبات ثابتة فى نوعها ومقدارها ، لا يكون للقاضى بصددها أى سلطة تقديرية تمكنه من تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو العفو عنها أو غير ذلك من أساليب تفريد العقاب . أما فى العصر الحديث ، فلم تعد لهذا النقد أهمية كبيرة من الناحية العملية ، بفضل السلطة التقديرية التى تقررها التشريعات الحديثة للقاضى الجنائى[1] . وهذه السلطة تدعمت بأساليب للتفريد العقابى فى مرحلة الحكم وعند التنفيذ ، من أهمها : جعل العقوبة بين حدين أدنى وأقصى يختار القاضى فى إطارهما العقوبة الملائمة لخطورة الجانى ، وتقرير عقوبات تخييرية لبعض الجرائم كى يتخيّر القاضى من بينها العقوبة الملائمة ؛ وإمكان النزول بالحد الأدنى للعقوبة عما هو مقرر فى القانون إذا توافرت الظروف المخففة ، وتقرير إمكانية وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها إذا توافرت شروط معيّنة . وفى مرحلة تنفيذ العقوبة ، اعترف التشريع الحديث للسلطة القضائية المشرفة على تنفيذ العقوبة بحق التدخل فى هذا التنفيذ ، تحقيقًا لمقتضيات الاصلاح والتأهيل ، وذلك عن طريق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ، أو عن طريق الافراج الشرطى عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته إذا ظهر صلاحه أثناء المدة من العقوبة التى قضاها فى السجن . ويعنى ذلك أن تقرير العقوبات ، وإن كان من اختصاص المشرع ، إلا أن تطبيقها وتنفيذها لم يعد فى صورة جامدة ، بل أصبح للقضاء ولسلطات التنفيذ العقابى دوراً كبيراً

---

(١) وليس فى منح القاضى هذه السلطة التقديرية من اجل تفريد العقاب افتئات على مبدأ الشرعية ، لأن القانون هو الذى يقررها للقاضى الجنائى ويرسم له ضوابط استعمالها ويحدد غايتها . لذلك كانت سلطة القاضى الجنائى فى التقدير غير تحكمية فى العصر الحديث ، خلافًا لما كانت عليه قبل إقرار مبدأ الشرعية . راجع الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

فى رسم صورة العقوبة دون الاخلال بشرعيتها ، لأن التدخل القضائى فى تطبيق العقوبة والمساهمة التى تقدمها السلطة التنفيذية عند تنفيذها، يتم فى إطار القانون ، الذى يقرر ضوابط تفريد العقاب تطبيقاً وتنفيذاً .

ورغم كل ما لحق بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من تطور ومرونة ، إلا أن الانتقادات السابقة لم تكن عديمة الأثر ، بل إنها صادفت آذاناً صاغية عند بعض المشرعين . فبعض التشريعات الحديثة نبذ مبدأ الشرعية [1] ، وبعضها خرج عنه فى حدود معيّنة عن طريق إباحة العقاب بطريق القياس[2] أو عن طريق تعمد وضع نصوص فى صياغة فضفاضة غير محددة ولا تقيّد القاضى بشىء فى تطبيقها [3] . ومن التشريعات ما حصر مجالات التشريع الجنائى فى حدود معيّنة وجعل للسلطة التنفيذية دوراً هاماً فى التشريع الجنائى ، سواء بالنص على ذلك صراحة[4] ، أو بصياغة مبدأ الشرعية على نحو يخوّل السلطة التشريعية تفويض غيرها فى مجال التجريم والعقاب [5] .

وقد عرض مبدأ الشرعية على بساط البحث فى مؤتمرات دولية ، وأسفرت المناقشات التى دارت فى هذه المؤتمرات عن ضرورة التمسك بمبدأ الشرعية والابقاء عليه بكل قيمته ، لأن إعماله يحقق للمجتمع

---

(١) من ذلك قانون العقوبات الروسى سابقًا والصادر سنة ١٩٢٦ ، والقانون الألمانى فى العهد النازى .

(٢) من ذلك قانون العقوبات الدانمركى الصادر سنة ١٩٣٠ الذى يقرر فى مادته الأولى إجازة تجريم فعل غير منصوص عليه قياساً على فعل آخر نص على تجريمه إذا كان هناك تماثل كامل بين الفعلين .

(٣) كما كان عليه الحال فى نصوص قوانين العقوبات فى بعض الدول الاشتراكية سابقاً .

(٤) راجع المادة ١١١-٢ من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٩٩٢ ، والمادة ٣٤ من الدستور الفرنسى .

(٥) من هذا القبيل صياغة النص الخاص بمبدأ الشرعية فى الدستور المصرى على ما سيرد بيانه فى المتن .

مصلحة ترجع على ما يمكن أن يصيبه نتيجة التخلى عنه [1].

وفى مصر ، جاءت صياغة المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ فى صورة مرنة ، تخفف من غلواء ما ينسب الى مبدأ الشرعية من جمود . فنص هذه المادة لا يتطلب أن يكون التجريم والعقاب مقرراً « بقانون» ، بل اكتفى بأن يكون مقرراً « بناء على قانون » . وهذا التعبير مقصود من المشرع الدستورى كى يتيح للسلطة التشريعية تفويض بعض اختصاصها التشريعى فى مجال التجريم والعقاب الى السلطة التنفيذية ، تحقيقاً للاعتبارات التى أشرنا اليها فيما سبق .

ويتحقق ذلك فى القانون المصرى عن طريق إشراك السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية فى إصدار اللوائح والقوانين ، سواء فى الظروف العادية أو فى الظروف الاستثنائية . ففى الظروف العادية ، قرر الدستور للسلطة التنفيذية حق اصدار اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط واللوائح التنظيمية (راجع المواد ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ من الدستور) . وفى الظروف الاستثنائية ، تفرض ضرورات الاستعجال إشراك السلطة التنفيذية فى الوظيفة التشريعية بإصدار قرارات لها قوة القوانين (راجع المادة ١٤٧ من الدستور) . كما أن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات تجيز تقرير عقوبات فى اللوائح مع وضع حد اقصى للعقوبة التى يجوز أن تقررها اللائحة .

وفيماعدا حالات الخروج على مبدأ الشرعية ، لاعتبارات وظروف خاصة بكل دولة ، لا يزال لهذا المبدأ قيمة كبيرة ومكانة سامية ، ويجب أن يظل كذلك ، حماية للحريات الفردية . والأحرى بالمشرع ألا يتوسع فى الخروج على هذا المبدأ ، بتفويض اختصاصه فى مجال خلق الجرائم وتقرير العقوبات ، وأن يحصر ذلك فى حدود ضيقة ، لأنه من الأفضل للمجتمع أن يتمسك بالشرعية الجنائية ، ولو ترتب على ذلك

---

(١) من هذه المؤتمرات المؤتمر الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى باريس خلال شهر يوليه سنة ١٩٣٧ ، والمؤتمر الدولى للقانون المقارن المنعقد بلاهاى خلال شهر اغسطس سنة ١٩٣٧ .

بعض الضرر، من أن يتخلى عنها وعندئذ تلحق به أضرار تفوق فى جسامتها وخطورتها على مصالح المجتمع بأكمله ما قد يترتب على التمسك بها من ضرر يسهّل التغلب عليه أو الحد من مظاهره . فمبدأ الشرعية يجب أن يسود فى القانون الحديث ، وينبغى الذود عنه والوقوف ضد كل محاولة للنيل منه باعتباره صمام الأمان للحريات الفردية [1] .

المطلب الثانى

التشريع الجنائى

أولاً : المقصود بالتشريع الجنائى :

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، تحديد مصدر التشريع الجنائى ، وحصره فى القانون المدون الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع . فالقانون هو كل نص مكتوب يقرر قواعد عامة مجردة ، ويكون صادراً عن سلطة مختصة بالتشريع ، طبقًا للنظام القانونى العام فى الدولة كما يحدده الدستور .

لكن اعتبار القانون مصدر التشريع الجنائى ، لا يعنى بالضرورة أن تكون الجرائم والعقوبات واردة فى قانون بالمعنى الضيق لهذا اللفظ ، أى فى تشريع صادر عن السلطة التشريعية وفقًا للأوضاع الدستورية المقررة ، وإنما مقتضاه أن يكون النص المقرر للتجريم والعقاب صادراً عن السلطة المختصة بالتشريع ، سواء كانت هى السلطة التشريعية المختصة أصلاً بالتشريع ، أو كانت هى السلطة التنفيذية التى يمنحها الدستور أو القانون اختصاصاً تشريعيًا محدداً . فإذا تقرر للسلطة التنفيذية اختصاص تشريعى وفقًا للدستور أو القانون ، كانت النصوص الصادرة عن هذه السلطة تشريعًا جنائيًا . وهذا هو مفاد النص الدستورى المقرر لمبدأ الشرعية ، فوفقًا لهذا النص لا يلزم أن

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ، ص ٦٨ .

تكون الجرائم والعقوبات مقررة « بقانون » ، وإنما يكفي أن تكون مقررة « بناء على قانون » ، أى أن يكون القانون هو الذى خوّل سلطة معيّنة حق إصدار نصوص متضمنة تجريماً وعقاباً ، هذه النصوص التى تصدر «بناء على قانون » هى اللوائح .

وعلى ذلك يُعد تشريعاً جنائياً ، كل نص جنائى مكتوب صادر عن سلطة مختصة بإصداره ، ويدخل فى هذا المعنى القوانين بمعناها الدستورى ، وهى تصدر عن السلطة التشريعية ، واللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية .

أ- القوانين بمعناها الدستورى :

هذه القوانين هى التى تصدر عن السلطة التشريعية ، صاحبة الاختصاص الأصيل فى التجريم والعقاب . والسلطة التشريعية فى مصر يباشرها مجلس الشعب وفقًا للمادة ٨٦ من الدستور . كما أن لرئيس الجمهورية ، فى أحوال وبشروط معيّنة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون وفقًا لنص المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور ، ويكون لما يصدره وفقًا للأوضاع الدستورية ذات قوة القانون من حيث صلاحيته لأن يكون مصدراً للتجريم والعقاب . وليس معنى التقيّد بالأوضاع الدستورية المقررة فى دستور سنة ١٩٧١ ، نزع الصفة القانونية عن نصوص التجريم والعقاب الصادرة قبل هذا الدستور ، فهذه الصفة تظل ثابتة لكل نص صدر عن السلطة التشريعية التى كانت مختصة بذلك أو عن كل هيئة كانت مختصة بالتشريع وفقاً للأوضاع الدستورية التى كان معمولاً بها قبل صدور الدستور الحالى . وبناءً على ذلك تظل النصوص السابقة على الدستور نافذة المفعول بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ ، سواء كانت هذه النصوص واردة فى قانون العقوبات الحالى أو فى قوانين سابقة أو لاحقة عليه .

ب- اللوائح :

هى التشريعات التى تصدر عن السلطة التنفيذية ، بناء على نص فى الدستور أو القانون يمنحها الاختصاص باصدارها . وأهم هذه

اللوائح ما يصدر تنفيذاً للقوانين ، ويُطلق عليه اللوائح التنفيذية ، وقد نصت عليها المادة ١٤٤ من الدستور ، ولوائح تنظيم المرافق والمصالح العامة ، ويُطلق عليها اللوائح التنظيمية ، وقد نصت عليها المادة ١٤٦ من الدستور ، واللوائح التى تصدر عن جهات الادارة العامة أو المحلية ، وقد أشارت اليها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات[1] .

ودراسة اللوائح تدخل فى اطار القانون الادارى الذى يحدد أنواعها وشروط صحتها . فإذا صدرت اللائحة فى الإطار القانونى ، كان لها صفة النصوص التشريعية ، وكانت بذلك مصدراً للتجريم والعقاب فى الحدود المقررة لها .

ثانيًا : مقارنة بين القانون واللائحة باعتبارها تشريعًا جنائيًا :

إذا كانت اللائحة تتفق مع القانون فى صلاحيتها كمصدر للتجريم والعقاب ، إلا أنها تختلف عن القانون فى أمرين : أولهما يرجع الى قاعدة تدرج القواعد القانونية ، وكون اللائحة فى مرتبة أدنى من القانون ، وثانيهما يرجع الى الاختلاف فى مدى خضوعهما لرقابة القضاء .

أ- اختلاف القانون عن اللائحة فى المرتبة :

طبقاً لقاعدة التدرج التشريعى ، يعتبر القانون أعلى من اللائحة فى المرتبة . وعلى ذلك تتقيّد اللائحة بأحكام القانون، فلا يجوز لها أن تخالفه أو تتعارض معه ، وإلا كانت معيبة . أما القانون ، فلا يتقيّد باحترام اللائحة ، ولذلك يكون له أن يلغيها أو يخالفها ، وإذا حدث تعارض بين نص فى القانون وآخر فى لائحته التنفيذية ، كان نص القانون هو الواجب التطبيق باعتباره يعلو اللائحة فى المرتبة وهو أصل لها[2] .

---

(١) فهذه المادة تضع عقوبة على من خالف أحكام هذه اللوائح إذا وردت أحكامها خالية من العقوبة ، فإذا تضمنت اللائحة عقوبة كانت هى الواجبة التطبيق بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهًا ، فإذا كانت العقوبة المقررة فى اللائحة زائدة عن هذا الحد وجب إنزالها اليه .

(٢) نقض ١٧ مايو ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ، رقم ٩٥ ، ص ٤٧١ .

ومجالات القانون غير محددة ، لأن السلطة التشريعية التى تصدره هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع ، ولذلك يكون لها أن تشرع فى المجال الذى تراه . أما مجال اللائحة فهو محدود ، لأن السلطة التنفيذية تصدر اللوائح فى مجالات محددة لا يجوز لها أن تتجاوزها طبقاً لاختصاصها التشريعى الاستثنائى . وفى مجال التجريم والعقاب ، لا يتقيّد القانون إلا بما يقرره الدستور فى هذا المجال[1] ، ولذلك يكون للسلطة التشريعية أن تجرّم أى فعل وأن تقرر له أى عقوبة تقدر ملاءمتها. أما اللائحة فهى مقيّدة من حيث التجريم والعقاب ، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تجرم غير الأفعال التى تدخل فى حدود اختصاصها التشريعى ، ولا يجوز لها أن تقرر عقوبات تجاوز الحدود التى يلزمها بها القانون ، وإلا كانت معيبة .

ويترتب على كون القانون هو الأصل فى تقرير الجرائم والعقوبات، وجوب أن يكون نص القانون كاملاً من حيث تحديده السلوك المعاقب عليه والعقوبة الواجبة التطبيق . فإذا لم تحدد الجريمة تحديداً كافيًا ، لم يكن ممكناً توقيع العقوبة ولو كان منصوصاً عليها ، لأن تطبيق النص الجنائى رغم عدم تحديد الفعل المجرّم يعد خروجًا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى شقه الخاص بالتجريم . ولا يختلف الحكم إذا كان الفعل أو الامتناع محظوراً فى القانون دون أن تحدد له عقوبة ، إذ يكون الفعل أو الامتناع غير مكوّن لجريمة جنائية[2] .

أما اللائحة باعتبارها تشريعًا جنائيًا ، فلأنها تصدر بناء على

---

(١) مثل حظر التجريم والعقاب بدون قانون ؛ وحظر الأثر الرجعى لقوانين التجريم والعقاب ، وتقرير قاعدة شخصية العقوبات (م ٦٦ من الدستور) .

(٢) مثال ذلك ما تقرره المادة ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية من واجب على الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة ، الذين يعلمون بجريمة أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديته ، إبلاغ النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، إذا كانت من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب . فهذا النص لم يقرر عقاباً على الامتناع عن القيام بهذا الواجب ، ولذلك لا يكون هذا الامتناع جريمة جنائية ، وإن أمكن اعتباره جريمة تأديبية .

قانون، يكون متصوراً أن يبيّن القانون العقوبة ويترك للائحة تحديد الفعل أو الامتناع المعاقب عليه ، كما هو الشأن فى قانون العقوبات الذى حدد عقوبة للأفعال التى تجرّمها اللوائح دون أن تضع لها عقوبة ، فنصت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على أنه « إذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يُخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً » . فعدم تحديد عقوبة فى لائحة معيّنة ، لا يمنع من اعتبار مخالفة أحكامها جريمة وفقًا لنص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات .

وإذا حددت اللائحة لفعل معيّن يدخل فى إطار مجالها التشريعى عقوبة تجاوز الحدود المقررة للسلطة التنفيذية فى العقاب ، فقد بيّنت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات جراء ذلك بنصها على أن « من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية يُجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهًا ، فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها اليها » .

ب- اختلاف القانون عن اللائحة فى الرقابة القضائية :

لا يختلف القانون عن اللائحة فى رقابة القضاء لكل منهما من حيث الشكل ، فإذا خالف أحدهما الأوضاع المقررة لصدورهما ، سواء من حيث جهة اصداره أو من حيث الاجراءات الشكلية المقررة لصدوره[1] ، كان من واجب القضاء ألا يعتد بالتشريع المخالف ويمتنع عن تطبيقه .

ومن المقرر كذلك أن القضاء له أن يراقب اللائحة من حيث الموضوع، فيناقش قانونيتها ، ويكون له أن يمتنع عن تطبيق اللائحة

---

(١) مثال ذلك الاجراءات المقررة للاقتراع على القانون وإصداره ونشره ، وهى إجراءات شكلية جوهرية يتوقف على اتباعها وجود القانون أو عدم وجوده . ولا شك فى أن القضاء يملك حق مراقبة القانون من هذه الناحية باعتباره مكلفاً بتطبيق القانون ، وعليه أن يتحقق من كونه موجوداً ، كى يتسنى له تطبيقه على واقعة الحال . راجع فى ذلك ، الدكتور سليمان الطماوى ، النظم السياسية والقانون الدستورى ، ١٩٨٨ ، ص ٣٧٧ .

المخالفة للقانون في حدود ما هو مخالف فيه بغير أن يتعرّض لها بالالغاء ، لأن رقابة محكمة الموضوع بالنسبة للائحة هي رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء ، فالمختص بالغاء اللائحة لعدم قانونيتها هو القضاء الادارى ، أما إذا كانت معيبة لمخالفتها للدستور ، فإن الاختصاص بإلغائها لعدم الدستورية يثبت للمحكمة الدستورية العليا كما سنرى .

أما بالنسبة للقانون ، فقد ثار الخلاف حول الاعتراف للقضاء بحق مراقبته من حيث الموضوع للتأكد من دستوريته أو عدم دستوريته .

فالفقه التقليدى ينكر على القضاء حق مراقبة القانون من حيث الموضوع ، استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات . فواجب المحاكم هو تطبيق القانون وليس مراقبته ، ومن ثم لا يجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور، لأن معنى ذلك تدخل القضاء في أعمال السلطة التشريعية بوصفه رقيبًا عليها بما يتضمنه ذلك من إهدار لاستقلالها وتقويض لمبدأ الفصل بين السلطات . وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى ، فهو لا يعترف لنفسه بسلطة البحث في دستورية القوانين [1] .

لكن الفقه الحديث يعترف للقضاء بحق مراقبة دستورية القوانين ، ولا يرى في ذلك أى افتئات على مبدأ الفصل بين السلطات . فالقاضى عندما يراقب دستورية القانون ، ينحصر أثر رقابته في الامتناع عن تطبيق هذا القانون فيما هو مخالف فيه ، وليس في ذلك أى اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو مناقضة لمبدأ الفصل بين السلطات ،

---

(١) وموقف القضاء الفرنسى يجب أن يكون مفهومًا في إطار النظام القانونى العام هناك ، فهذا النظام يسمح برقابة سابقة على صدور القانون يباشرها المجلس الدستورى ، الذى يراقب دستورية مشروعات القوانين قبل صدورها . ومن ثم لا تبدو الحاجة بعد ذلك الى تقرير رقابة قضائية لاحقة على صدور القانون ، لما يتضمنه ذلك من رقابة القضاء على أعمال السلطة التشريعية التى تمثل إرادة الأمة . في الرقابة على الدستورية في فرنسا منذ سنة ١٩٥٨ ، راجع الدكتور مصطفى عفيفى ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، ١٩٩٠ ، ص ٥٤ وما بعدها .

لأن القاضى لا يحكم بالغاء القانون ، وإنما تقتصر رقابته على مجرد الامتناع عن تطبيقه ، فرقابته لذلك رقابة امتناع فحسب . وهذا الرأى هو الذى يتجه اليه الفقه الدستورى الحديث فى مصر [1] ؛ كما أخذت به محكمة القضاء الادارى[2] ، مستندة الى أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم من التصدى لبحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع ، فإذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم ، تعيّن عليها أن تطرح القانون العادى وتهمله وتغلّب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع ، وهى فى ذلك لا تعتدى على السلطة التشريعية ، مادامت المحكمة لا تضع بنفسها قانوناً ولا تقضى بالغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه ؛ كما اعترفت المحكمة الادارية العليا لنفسها بحق رقابة دستوية القوانين . أما القضاء العادى ، فله أحكام قررت أنه ليس للمحاكم أن تخوض فى صميم أعمال المشرع فتراقبه فى سلطة سن القوانين[3] ؛ لكن محكمة النقض أصدرت أحكاماً عديدة تعرّضت فيها لبحث دستورية بعض القوانين المطلوب تطبيقها[4] ، وهو ما يُفهم منه أنها تعترف بحق القضاء العادى فى مراقبة دستورية القوانين ، ولا يقدح فى ذلك أن هذه الأحكام قد انتهت الى الاعتراف بدستورية القوانين التى عرضت عليها ، لأن مجرد بحث الموضوع يعنى اعترافًا بحق القضاء فى ذلك ، بصرف النظر عما ينتهى اليه هذا البحث ، فلو كانت المحكمة لا تعترف لنفسها بهذا الحق ، لاكتفت بمجرد رفض الدفع بعدم دستورية القوانين لخروجه عن ولايتها [5].

---

(١) الدكتور مصطفى عفيفى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ وما بعدها .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ ، مجموعة احكام محكمة القضاء الادارى ، السنة ٢ ، رقم ٥٥ ، ص ٣١٥ .

(٣) نقض ١١ مايو ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٧ ، رقم ٣٥٩ ، ص ٣٣٧ .

(٤) نقض ٤ يناير ١٩٢٦ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٧ ، رقم ٦٣ ، ص ٩٦ ؛ ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ١٢٥ ، ص ١٣٩ ، ٦ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٧ ، رقم ٩١ ، ص ٢٩٧ .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٨١ ، هامش رقم ٥ .

ولم يعد لهذا الخلاف أهمية بعد صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ، التى تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح طبقًا لنص المادة ٢٥ من هذا القانون . وقد نصت المادة ٢٩ من قانون المحكمة على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية . (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » [١].

وعلى ذلك يكون المشرع المصرى قد حصر الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح فى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها . ويترتب على ذلك ألا يكون لغيرها من المحاكم هذا الاختصاص ، فمحكمة الموضوع التى يدفع أمامها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لا تملك إلا تأجيل نظر الدعوى لتمكين من أثار الدفع من عرض مسألة عدم الدستورية على المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيها . فإذا أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها بدستورية النص المطعون فيه، تحصّن هذا النص من عدم الدستورية ، وكان على محكمة الموضوع أن تطبقه على موضوع النزاع . أما إذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص ، فإن على محكمة الموضوع أن تمتنع عن تطبيق هذا النص ، فإذا كان نص تجريم قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم

---

(١) فى تفصيل إجراءات تحريك الرقابة على الدستورية ، راجع الدكتور مصطفى عفيفى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها .

لعدم تجريم الفعل تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وقد نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه « ... يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة استناداً الى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه » .

المطلب الثالث

نتائج مبدأ الشرعية

أولاً : حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية :

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجة حتمية هى حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية وحدها . فالمصدر الوحيد للتجريم والعقاب هو التشريع المكتوب الصادر عن سلطة مختصة بإصداره على النحو السابق بيانه . وحصر مصادر التجريم والعقاب فى التشريع المكتوب ، يعنى أن غير ذلك من مصادر القانون عامة لا يمكن أن يكون فى القانون الجنائى مصدراً لتقرير الجرائم والعقوبات . فإذا لم يوجد نص تشريعى يحدد الجريمة ويبيّن عقوبتها ، كان على القاضى الجنائى أن يحكم بالبراءة ، ولو كان الفعل مخالفاً لعُرف الجماعة أو لمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

وفى هذا يختلف القانون الجنائى عن غيره من فروع القانون الأخرى ، فالمادة الأولى من القانون المدنى تعدد مصادر القانون ولا تحصرها فى التشريع وحده ، وإنما تضيف اليها العُرف ومبادئ الشريعة الاسلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . وعلى ذلك يكون القاضى غير الجنائى ملزماً بالفصل فى النزاع المعروض عليه ، ولو لم يوجد نص تشريعى ينطبق على هذا النزاع . ففى حالة عدم وجود النص التشريعى ، يكون على القاضى فى المواد غير الجنائية أن

يفصل فى النزاع المعروض عليه بمقتضى العُرف ، فإن لم يجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، أو وفقاً لمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، تطبيقاً لنص المادة الأولى من القانون المدنى.

وليس الأمر كذلك فى القانون الجنائى عندما يتعلق الأمر بالتجريم والعقاب . فالقاضى الجنائى لا يستطيع أن يجرّم الفعل الذى لا يخضع لنص تجريم ، أو يعاقب على الفعل الذى لم يقرر له نص التجريم عقوبة، وليس عليه جناح أن يقضى بالبراءة رغم مخالفة الفعل لقواعد الأخلاق أو مبادئ العدالة أو غير ذلك من المصادر الأخرى للأحكام فى القوانين غير الجنائية .

لكن عدم الاعتداد بالمصادر الأخرى للقانون غير التشريع فى مجال خلق الجرائم والعقوبات ، لا يعنى بالضرورة أن هذه المصادر غير ذات قيمة فى القانون الجنائى ، بل إن هذه المصادر تعد من مصادر القانون الجنائى فى موضوعاته الأخرى غير إنشاء الجرائم والعقوبات . ويعنى ذلك أن مصادر القانون غير التشريعية لها دور فى تطبيق القانون الجنائى ، عندما يتطلب الأمر الرجوع الى قواعد من فروع القانون الأخرى لتحديد حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه أو لتحديد عناصر يتوقف عليها قيام بعض الجرائم .

أ- الدور الأساسى لمصادر القانون فى استبعاد العقاب أو تخفيفه :

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتصر مجاله على انشاء الجرائم والعقوبات ، فحيث يتعلق الأمر بخلق الجرائم والعقوبات يكون التشريع وحده هو مصدر القانون الجنائى . لكن عندما يتعلق الأمر بغير التجريم والعقاب ، ينحسر مجال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فيما يخص تحديد مصادر القانون الجنائى ، فلا يكون هناك أى مساس بهذا المبدأ إذا كان غير النص التشريعى مصدراً لأحكام القانون الجنائى. وأهم مجال يبدو فيه دور مصادر القانون غير التشريعية هو حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه ، وأهم أمثلة لذلك أسباب الإباحة التى لا ينحصر مصدرها فى التشريع وحده ، وإنما قد يكون مصدرها العُرف

كما فى حالة تأديب المخدوم لخادمه أو مباشرة الألعاب الرياضية أو الظهور على الشواطئ بملابس الاستحمام ، وقد يكون مصدرها مبادىء الشريعة الاسلامية كما فى حالة تأديب الزوج لزوجته أو تأديب الوالد أو الوليّ للصغير .

ب- الدور الثانوى لمصادر القانون فى مجال التجريم والعقاب :

دور هذه المصادر لا يتعلق كما قلنا بإنشاء الجرائم والعقوبات ، لأن هذا المجال مقصور على التشريع وحده . لكن هذه المصادر لها دور ثانوى، يتمثل فى الرجوع الى قواعد غير جنائية لتحديد عناصر بعض الجرائم ، أو الرجوع الى العُرف لضبط مدلول بعض الأمور التى يتوقف عليها تحديد أحد أركان الجريمة .

فتحديد بعض عناصر الجريمة قد يتطلب تطبيق قواعد تنتمى الى فروع القانون الأخرى ، وفى هذه الحالة تتأثر أحكام القانون الجنائى بطريق غير مباشر بالمصادر التى تعترف بها هذه الفروع [١]. ومثال ذلك فى السرقة ، ومن عناصرها ملكية المال المسروق لغير الجانى ، وتحديد قواعد الملكية يقتضى الرجوع الى أحكام القانون المدنى الخاصة بطرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها ؛ والأمر كذلك فى خيانة الأمانة عندما يتعلق الأمر بتحديد أركان وأحكام عقود الأمانة التى تربط بين الجانى والمجنى عليه ، وفى جريمة الزنا يلزم الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية الخاصة بانعقاد الزواج وانقضائه للتحقق من قيام علاقة الزوجية أو عدم قيامها .

وقد يكون تحديد أركان بعض الجرائم متوقفاً على العُرف ، فصفة « الاخلال بالحياء » التى يجب أن تتوافر فى الفعل الذى تقوم به جريمة « الفعل الفاضح » ، لا يمكن أن تتحدد بغير الرجوع الى عُرف المكان الذى ارتكب فيه الفعل ، وبذلك يكون للعُرف مكانه بين القواعد

---

(١) وهذه المصادر لا تنحصر فى التشريع وحده ، وهو ما يعنى أن المصادر الأخرى للقانون تنفذ الى مجال التجريم والعقاب بطريق غير مباشر .

القانونية التى تحدد أركان هذه الجريمة(١) .

ثانيًا : انعدام الأثر الرجعى لنصوص التجريم والعقاب:

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعى ، أى على وقائع حدثت قبل تاريخ نفاذ هذا النص . ونفى الأثر الرجعى للنص الجنائى يعد نتيجة طبيعية ولازمة لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، ولذلك كان تاريخ قاعدة عدم الرجعية مسايراً لتاريخ مبدأ الشرعية ، لأنه من غير المتصوّر التسليم بأحدهما دون الآخر . فإذا سلمنا بإمكان رجعية نص التجريم الى الماضى ، كان معنى ذلك انكار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، حيث يطبق نص التجريم عل فعل كان مباحًا وقت ارتكابه أو يعاقب على الفعل بعقوبة أشد مما كان مقرراً له وقت ارتكابه ، وفى هذا إهدار لمبدأ الشرعية . ومع ذلك فمن المقرر الاعتراف بالأثر الرجعى للنص الجنائى التفسيرى ، وللنص الجنائى الذى يترتب على تطبيقه مصلحة المتهم ، وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع عند الكلام عن نطاق تطبيق النص الجنائى من حيث الزمان .

ثالثًا : التفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب :

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجة تتعلق بتفسير النصوص المتضمنة للتجريم والعقاب . فمبدأ الشرعية يفرض تقييد عملية التفسير بضوابط محددة ، حتى لا يؤدى التوسع فى التفسير الى الخروج عن نطاق النص وخلق جرائم وعقوبات لا يتضمنها النص التشريعى . وعلى هذا الأساس كانت القاعدة التى تحكم تفسير النصوص الجنائية هى وجوب التفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب ، وعدم جواز التوسع فى تفسيرها احتراماً لمبدأ الشرعية(٢) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٨٦ .

(٢) ونظراً لأهمية قاعدة التفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب ، باعتبارها نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ، كرسها قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ فى نص صريح هو نص المادة ١١١-٤ ومقتضاه أن «التشريع الجنائى يفسّر تفسيراً ضيقاً» .

" La loi pénale est d'interprétation stricte" .

وليس معنى التفسير الضيق التفسير الحرفى لنصوص التجريم والعقاب ، وإنما التفسير الذى يستظهر غرض المشرع من التجريم والعقاب ويحاول الوقوف على إرادته الحقيقية التى يعد النص تعبيراً عنها .

والتفسير الضيق لنصوص التجريم والعقاب يقتضى حظر القياس فى مجال التجريم ، فليس للمفسّر أن يجرّم فعلاً لم يرد فى شأنه نص قياساً على فعل آخر جرّمه نص صريح بحجة تشابه الفعلين . فهذا القياس يخرج المفسّر من نطاق عملية التفسير الى مرحلة إنشاء جرائم وعقوبات غير مقررة بنص تشريعى ، وفى ذلك خروج على مبدأ الشرعية ، لا تبرره قواعد تفسير النصوص الجنائية ، التى نعرض لها الآن لارتباطها الوثيق بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

المطلب الرابع

تفسير النصوص الجنائية

أولاً : ماهية التفسير :

يُقصد بتفسير النص القانونى تحديد مقصود المشرع من ألفاظ النص ، توصلاً الى تطبيقه على ما يعرض فى العمل من وقائع . فالنص القانونى عبارة عن ألفاظ أراد منها المشرع أن يعبّر عن معنى معيّن . هذه الألفاظ قد تكون من الوضوح والبساطة بحيث يستنتج منها المعنى الذى قصد المشرع التعبير عنه ، وقد تكون غامضة معقدة لا تدل على مقصود المشرع منها ، ويصعب لذلك تطبيقها على وقائع الحياة[1] . من أجل ذلك كانت عملية التفسير هى محاولة للبحث عن

---

(١) ولا شك فى أن التطبيق السليم للنص القانونى يتوقف على إعطاء التفسير الصحيح له ، والذى يعبّر عن مراد المشرع من وضع النص ، وبدون التفسير الصحيح لنص القانون يساء تطبيقه ، وقد لا تتحقق الغاية من إصداره . والنص لا تظهر قيمته الحقيقية إلا إذا أحسن تفسيره ، فقد تكون صياغة النص معيبة لا تعبّر عن مضمونه الحقيقى ، وعن طريق التفسير يمكن علاج العيب فى صياغة النص . وعلى العكس من ذلك قد تكون صياغة النص واضحة محكمة ، لكن يساء تفسيره إما عمداً أو بسبب الجهل بماهية عملية=

المعنى الذى قصده المشرع من خلال الألفاظ التى استعملها فى صياغة النص القانونى`.

ولا تخرج عملية تفسير النصوص الجنائية عن هذا المضمون . فهدف تفسير نص التجريم هو تحديد مقصود المشرع الجنائى من النص من خلال الألفاظ التى يتكوّن منها ، توصلاً الى معرفة ما إذا كان النص موضع التفسير يجرّم الأفعال المعروضة على القاضى الجنائى ، أو أن هذه الأفعال تخرج عن نطاق النص(١) .

ثانيًا : أنواع التفسير :

أنواع التفسير متعددة بحسب وجهة النظر التى ننظر منها اليه ، والذى يعنينا فى هذا المجال هو أنواع التفسير من حيث مصدره (٢) ، فهو من هذه الناحية ينقسم الى ثلاثة أنواع :

أ- التفسير التشريعى :

ويصدر عن ذات السلطة التى أصدرت النص محل التفسير ، ويكون فى صورة نصوص قانونية ، تستهدف تفسير نصوص سابقة ، أثارت خلافًا عند التطبيق ، قدّر المشرع ضرورة التدخل لحسمه ، وتوضيح معنى النصوص المختلف فى تحديد مقصود الشارع منها . وأهمية هذا التفسير أنه يصدر عن ذات السلطة التى أصدرت النصوص

= التفسير والقواعد التى تحكمه ، وفى هذه الحالة يُساء تطبيق النص ولا يتحقق غرض المشرع منه . ومن هنا تبدو أهمية ومخاطر عملية التفسير التى قد تُتخذ ستاراً للانحراف عن مدلول عبارة النص أو لتجاوز قصد المشرع منه.

(١) فى تفسير النصوص الجنائية ، راجع الدكتور محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٢ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٩٧ ، ص ٦٠ وما بعدها .

(٢) ومن حيث أسلوب التفسير ينقسم الى تفسير لغوى وتفسير منطقى . فالتفسير اللغوى يعتمد فى تحديد معنى النص على ألفاظه ، بينما التفسير المنطقى يعوّل على الغرض الذى يُراد من النص الجنائى تحقيقه والوظيفة التى وضع لأدائها . فى تفصيل هذين النوعين من التفسير ، راجع الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

محل الخلاف ، ولذلك يطلق عليه الفقه تعبير «التفسير الرسمى » (١).
وهذا التفسير يكون حاسمًا فى تحديد المعنى الذى أراد واضع النصوص التعبير عنه ، فلا يقبل النص اجتهاداً فى التفسير بعد تدخل المشرع لتفسيره . من أجل ذلك كان للتفسير التشريعى ذات القوة الملزمة للنصوص القانونية التى جرى تفسيرها ، ويعد جزءاً لا يتجزأ من هذه النصوص . ومن أمثلة هذا التفسير ما نص عليه المشرع فى المادة ٨٦ من قانون العقوبات ، المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، من تعريف للارهاب الذى تُعاقب عليه بعض النصوص أو تجعل منه ظرفاً مشدداً لعقاب بعض الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات إذا ارتكبت تنفيذاً لغرض ارهابى .

ب- *التفسير القضائى :*

ويصدر عن السلطة القضائية ، فالقاضى عندما يفصل فى الوقائع المعروضة عليه قد يواجه بنص غامض يحتاج الى تفسير لاستخلاص معناه ومقصود المشرع منه ، فيلجأ الى تفسير هذا النص توصلاً الى تحديد ما إذا كان ينطبق على الواقعة المعروضة عليه أو لا ينطبق .
والتفسير القضائى للنص الواحد قد يختلف باختلاف المحاكم ، وتوجد محكمة النقض على قمة التنظيم القضائى لضمان تحقيق التناسق بين المحاكم فيما يتعلق بتوحيد تفسير النصوص الجنائية لأهميتها ، وحتى لا يكون الاختلاف فى تفسيرها مصدراً للاخلال بالمساواة بين المتقاضين . ونظراً لاختلاف التفسير القضائى وتباينه باختلاف المفسّر ، لم يكن التفسير القضائى بحسب الأصل ملزماً من الناحية القانونية ، سواء بالنسبة للقضاء الذى أصدره أو بالنسبة لقضاء آخر أدنى منه فى الدرجة ، وذلك فما عدا ما يتمتع به التفسير الصادر عن محكمة النقض من قيمة أدبية لدى المحاكم الأدنى منها درجة .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٦٠ . وليس بلازم أن يكون التفسير التشريعى صادراً فى وقت لاحق لصدور النص محل التفسير ، فهو قد يصدر مع ذات النص كما هى الحال فى نص المادة ٨٦ من قانون العقوبات المشار اليه فى المتن .

وإذا كان التفسير القضائي غير ملزم بحسب الأصل ، إلا أن المشرع أضفى الالزام على نوع من التفسير القضائي ، هو ذلك التفسير الذى يصدر عن المحكمة الدستورية العليا ، والذى يكون ملزماً بنص القانون الذى أنشأها . فقد نصت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تتولى هذه المحكمة « تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقًا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافًا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها » . وقد أضفى نص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الصفة الالزامية على التفسير الصادر عنها بنصه على أن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة » .

جـ - *التفسير الفقهى :*

ويصدر عن فقهاء القانون عند دراستهم للنصوص القانونية فى مختلف فروع القانون . وهذا التفسير [illegible] عملاً فقهياً غير ملزم من الناحية القانونية . لكن أهمية التفسير الفقهى غير منكورة ، إذ أنه يعين القاضى على فهم النص القانونى وحسن تفسيره ، توصلاً الى تطبيقه على الوقائع التى تعرض عليه ، كما أن التفسير الفقهى يوجه المشرع الى جوانب القصور والخلل فى التشريع القائم ، كى يحاول استكماله أو معالجة ما به من خلل . وتزداد القيمة الأدبية للتفسير الفقهى كلما كان صادراً عن فقيه متخصص فى الفرع الذى يدرسه . ويستعين الفقهاء فى تفسيرهم للنصوص القانونية بكافة الأساليب اللغوية والمنطقية والتاريخية ، والأعمال التحضيرية والمذكرات الايضاحية ، بالاضافة الى القوانين المقارنة التى تفيد دراستها فى اقتراح ما يكمل نقص التشريع الوطنى أو يعالج عيوبه .

ثالثًا : قواعد التفسير :

جوهر عملية تفسير النصوص القانونية هو البحث عن قصد المشرع من النص(١) . ولا يختلف تفسير النصوص الجنائية من حيث

---

(١) ويرى استاذنا الدكتور رمسيس بهنام أن العبرة فى تفسير القانون هى -

جوهره عن تفسير النصوص غير الجنائية ، لكن وجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى مجال التجريم والعقاب ، يضيف الى القواعد العامة فى التفسير بعض الضوابط . ونعرض لقواعد التفسير مع بيان خصوصيات تفسير النصوص الجنائية على النحو التالى :

أ- ضرورة البحث عن غرض المشرع أو قصده من النص :

هدف تفسير النص القانونى هو تحديد غرض المشرع من هذا النص . وتحديد غرض المشرع من النص قد يتحقق من تحليل عبارة النص وألفاظه ، وقد يقتضى تحديد الحق محل الحماية الجنائية .

فإذا كانت ألفاظ النص واضحة وعبارته دالة على ما يريد الشارع التعبير عنه ، كان على المفسّر أن يأخذ بالمعنى الذى تدل عليه ألفاظ النص ومدلول عبارته . فالقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص ، والتفسير باعتباره نشاطاً ذهنيًا لا مجال له إذا أمكن الاستدلال على قصد المشرع من ألفاظ النص وعباراته (١) . ومن أجل فهم ألفاظ النص واستخلاص معناه ، يكون للمفسّر أن يستعين بكافة الوسائل التى تعينه على ذلك مثل معانى الكلمات فى اللغة ، ومدلولها القانونى ، والمصدر التاريخى للنص ، والأعمال التحضيرية التى سبقته .

لكن ألفاظ النص وعباراته قد لا تسعف المفسّر فى الوقوف على غرض الشارع من النص ، وذلك إذا كانت غير واضحة يشوبها الغموض والتناقض وسوء التعبير . ففى هذه الحالة لا يكون أمام المفسّر سوى تحديد الحق محل الحماية الجنائية ، توصلاً الى تحديد الأفعال التى أراد المشرع حماية الحق منها عن طريق التجريم والعقاب . فالحق محل الحماية الجنائية فى جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة هو

= بإرادة القانون لا بارادة المشرع . ذلك أن القانون هو الخلاصة النهائية لنوايا الأشخاص الذين وضعوا القانون ، ومن ثم فإنه متى صدر القانون فقد استقلت إرادته عن إرادة واضعيه . راجع مؤلفه السابق الاشارة اليه ، ص ٦٢ .

(١) ويعد التفسير بالاعتماد على الأسلوب اللغوى الخطوة الأولى فى عملية التفسير ، لأن ألفاظ النص لا ترد عرضاً ، وإنما يكون لكل لفظ منها ضرورة فى بناء النص ، ويجب لذلك أن يعتد به فى التفسير إذا كان واضح الدلالة على قصد المشرع من النص .

حق الانسان فى سلامة الجسم ، ولذلك فكل فعل يتضمن مساساً بهذا الحق يُعد ضرباً أو جرحاً أوإعطاء لمواد ضارة، ولو كان المدلول اللغوى لهذه التعبيرات يقصر عن الاحاطة به ، ومن ثم يدخل فى مدلول المساس بالحق فى سلامة الجسم ويخضع للتجريم نقل جراثيم مرض معد الى المجنى عليه أو توجيه أشعة الى جسمه تضرّ بأجهزته الداخلية(١) . والحق محل الحماية الجنائية فى جريمة السرقة هو حق الملكية والحيازة ، ولذلك يكون موضوعاً لجريمة السرقة كل ما يصلح محلاً للملكية والحيازة ، ولو كان تعبير « المنقول» الذى استعمله المشرع فى تعريف السرقة لا يتسع لغة له ، مثل التيار الكهربائى الذى استقر القضاء على العقاب على سرقته (٢) .

ب- حظر التفسير الواسع لنصوص التجريم والعقاب :

نقصد بالتفسير الواسع لنصوص التجريم والعقاب ذلك التفسير الذى يترتب عليه تحميل النصوص بأكثر مما تحتمل ، أى بما يجاوز قصد المشرع منها . فإذا كان قصد المشرع واضحاً ، كان الانحراف عنه تحت ستار التفسير الواسع للنص مخالفة لمبدأ الشرعية . ولا يعنى حظر التفسير الواسع ضرورة التفسير الحرفى لنصوص القانون الخاصة بالتجريم والعقاب ، لأن التفسير الحرفى يجعل النصوص عاجزة عن مواجهة الظروف الجديدة وحماية المجتمع ، وبذلك يضيع غرض المشرع من اصدارها . فالتفسير الواسع الذى نعنيه هو الذى يترتب عليه امتداد نطاق النص الجنائى الى أفعال لا يمكن أن يكون قصد المشرع قد انصرف اليها ولا تفرضها ضرورات حماية الحق محل الحماية الجنائية ، ففى هذه الحالة يكون عمل المفسّر ليس مجرد البحث عن قصد المشرع، وإنما هدفه إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب فى حالات لم يرد نص بالعقاب عليها (٣) . وأهم وسائل التفسير الواسع الالتجاء الى القياس فى مجال التجريم والعقاب .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ٨٩ .

(٢) نقض ١٦ أبريل ١٩٣١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ٢٤٤ ، ص ٢٩٨ ؛ ٥أبريل ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ٦٩ ، ص ٦٣ .

(٣) ويختلف التفسير الواسع لنص التجريم عن التفسير المنطقى الذى =

جـ- حظر الالتجاء الى القياس فى مجال التجريم والعقاب :

القياس فى مجال التجريم والعقاب معناه تجريم وعقاب فعل لم ينص القانون على تجريمه ، قياسًا على فعل آخر متشابه معه ورد نص بتجريمه والعقاب عليه . فعملية القياس تؤدى الى العقاب على فعل بعقوبة مقررة لفعل آخر لاتحاد علة العقاب على الفعلين . ولذلك كان القياس محظوراً فى مجال التجريم والعقاب احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ولا يجوز الالتجاء الى القياس فى التجريم والعقاب تحت ستار التفسير الواسع لنص القانون ، أو بحجة تحقيق مقصود المشرع من العقاب على فعل معيّن ، إذا كان الفعل غير المعاقب عليه متماثلاً معه، لكون العقاب على الفعل الثانى يحقق ذات المصلحة الاجتماعية التى يحققها العقاب على الفعل الأول . وقد استقر القضاء على حظر التفسير بطريق القياس فى نصوص التجريم والعقاب ، وقررت محكمة النقض أن من المسلم به أنه لا عقوبة إلا بنص يعرّف الفعل المعاقب عليه ويبيّن العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وعدم الأخذ فيه بطريق القياس(١) . وحظر القياس فى التجريم والعقاب من نتائج مبدأ الشرعية التى تحرص المؤتمرات الدولية على ترديدها (٢) ، وتنص عليها بعض القوانين الأجنبية (٣) .

= يستهدف إظهار المدلول الحقيقى للنص ، حين يكون المدلول اللغوى لألفاظ النص قاصر عن تحديد مراد الشارع من النص . ففى حالة التفسير المنطقى لا يكون قصد المفسّر التوسع فى التجريم ، وإنما تحديد المدلول الحقيقى للنص الذى « قال أقل مما أراد » : وعلى ذلك قد يكون المدلول المنطقى للنص أوسع من مدلوله اللغوى الذى يستفاد من ظاهر عبارات النص ، دون أن يعتبر ذلك تفسيراً مخالفًا لمبدأ الشرعية . فالتفسير المنطقى غير محظور لأنه لا يعدل نص التجريم ولا يضيف اليه ما ليس فيه ، وإنما هدفه تحديد مراد الشارع من نص التجريم حين لا تسعف ألفاظ النص فى الوصول الى هذا الهدف .

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧١ .

(٢) قرر مؤتمر باريس الدولى للقانون الجنائى الذى انعقد فى سنة ١٩٣٧ أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو ضمان أساسى لحقوق الأفراد ، ينتج عنه حتماً استبعاد القياس فى تفسير النصوص الجنائية .

(٣) نص قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ على قاعدة =

والواقع أن التفسير بطريق القياس لا يُعد من قبيل التفسير الموسع الذى نعنيه فى هذا المجال . ذلك أن التفسير ، ولو كان موسعًا لنطاق النص الجنائى ، لا يتضمن تعديلاً فى إرادة المشرع ، وإنما هدفه استظهار هذه الإرادة التى عبّر عنها المشرع فعلاً فى النص ، دون أن تسمح الألفاظ المستعملة بالوقوف عليها مباشرة . أما القياس على نص التجريم ، فإنه يتضمن تعديلاً لإرادة المشرع ، وإضافة بعض الأفعال الى نص القانون ، دون أن يكون فى عبارات النص ما يسمح بهذه الاضافة ، وإنما استناداً الى أن المشرع قد عبّر عن إرادته فى واقعة مشابهة للواقعة التى يحاول المفسّر إيجاد حكم لها . بعبارة أخرى يمكن القول أن الأمر محل التفسير الموسع ، حكمه ورد فى النص محل التفسير . أما فى حالة القياس ، فإن الحكم الذى يستخلصه المفسّر لا يكون وارداً فى النص محل التفسير ، لأن هذا النص لم يعرض له أصلاً ، وإنما يفترض أن القانون لو كان قد عرض لهذا الأمر ، لكان قد قرر له ذات الحكم الذى عبّر عنه فى النص المقيس عليه .

ولتوضيح التفرقة بين التفسير الموسع لنطاق نص التجريم ، وهو غير محظور ، والتجريم بطريق القياس ، وهو أمر محظور ، نقرر أن الاستيلاء على التيار الكهربائى يعد سرقة ، لأن التيار الكهربائى يعتبر مالاً منقولاً ، وإن كان غير قابل للنقل بطريق الحيازة المادية ، إلا أنه يمكن نقله من مكان الى آخر عبر الأسلاك دون لمسه . لكن تناول طعام فى أحد المطاعم دون دفع الثمن لا يعد سرقة ، لأن من تناول الطعام لم يختلسه من صاحب المطعم وإنما تسلمه منه برضاه . من أجل ذلك كان اعتبار اختلاس التيار الكهربائى سرقة فى غير حاجة الى نص يقرره ، باعتباره من قبيل التفسير الموسع لنص التجريم . لكن لم يكن ممكناً اعتبار تناول الطعام دون دفع الثمن سرقة ، على الرغم من تماثل فعل الشخص فى هذه الحالة مع فعل السارق ، إلا عن طريق القياس وهو

=التفسير الضيق للتشريع الجنائى مقصود به منع القاضى من التفسير بطريق القياس .

محظور فى مجال التجريم . من أجل ذلك تدخل المشرع بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ الذى أضاف الى قانون العقوبات المادة ٣٢٤ مكرراً ، للعقاب على هذا الفعل باعتباره جريمة خاصة ملحقة بجريمة السرقة(١).

وإذا كان حظر القياس فى تفسير النصوص الجنائية لا يعنى حظر التفسير الموسع ، إلا أنه من العسير وضع الحدود الفاصلة بين ما يُعد قياساً وما يكون مجرد تفسير موسع لنص التجريم يحقق مقصود المشرع منه . ولامناص من ترك ذلك الى ضمير القاضى ، لكن المشرع يمكنه المساهمة فى سد المنافذ التى تؤدى الى القياس فى تفسير النص الجنائى ، وذلك عن طريق تفادى النصوص الجنائية الفضفاضة التى تفتح المجال للتفسير الواسع ، ويمكن أن تكون منفذاً للعقاب على أفعال لا تدخل فى قصد المشرع عند إصدار النص .

د- جواز التفسير الواسع فى غير نصوص التجريم : حظر التفسير الواسع لا ينصرف الى كل النصوص الجنائية ، بل ينبغى أن يقتصر على نصوص التجريم والعقاب ، لأن هذه النصوص هى التى يعنيها مبدأ شرعية الجرائم العقوبات . أما غير ذلك من النصوص ، فيجوز التفسير الواسع لها ، كما يجوز الالتجاء الى القياس فى تفسيرها. وأهم النصوص الجنائية التى يجوز التوسع فى تفسيرها تلك التى تقرر أسباباً للاباحة أو موانع للمسؤولية أو للعقاب ، أى تلك التى يترتب عليها مصلحة المتهم ، ويتطابق التفسير الواسع لها مع قصد المشرع منها . وتطبيقاً لذلك انعقد الاجماع فى الفقه والقضاء على أن الدفاع الشرعى سبب عام من أسباب الاباحة فى كل الجرائم ، على الرغم من وجود النصوص التى قررته فى الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب ، ومن ثم كان الدفاع الشرعى سبباً لإباحة كل جريمة ترتكب دفاعاً عن النفس أو المال فى الحدود

---

(١) فى تفصيل أحكام هذه الجريمة ، راجع للمؤلف شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ١٠٢١ .

وبالقيود الواردة فى المواد ٢٤٥ الى ٢٥١ من قانون العقوبات . كما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن مانع العقاب الذى كانت تقرره فى جريمة السرقة المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ ، بسبب علاقة البنوة أو الزوجية بين الجانى والمجنى عليه ، يسرى كذلك على جرائم النصب وخيانة الأمانة والغصب بالتهديد ، ولا يقتصر على جريمة السرقة التى ورد النص بشأنها(١) . وبعد تعديل نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، الذى بمقتضاه أصبح تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة معلقاً على شكوى المجنى عليه ، اعتبر القضاء أن قيد الشكوى يسرى كذلك بالنسبة لجرائم النصب وخيانة الأمانة قياساً على السرقة لتحقق علة القيد فيهما (٢).

هـ- تفسير الشك لمصلحة المتهم: إذا كان النص الجنائى غامضاً يحتمل تفسيرين ، كان على القاضى أن يبحث عن التفسير الذى يكشف عن مقصود المشرع من النص . فإذا تمكن القاضى من تحديد قصد المشرع ، كان عليه أن يأخذ بالتفسير الذى يتطابق مع هذا القصد، سواء كان هذا التفسير فى مصلحة المتهم أو فى غير مصلحته .

لكن إذا استحال على القاضى أن يحدد أى التفسيرين يكشف عن قصد المشرع ، وكان أحد التفسيرين تتحقق به مصلحة المتهم والتفسير الآخر ضد مصلحته ، تعيّن على القاضى أن يحمل النص على ما فيه مصلحة المتهم ، أى وجب عليه عند الشك أن يغلب التفسير الذى فيه مصلحة المتهم . وقاعدة تفسير النص بما فيه مصلحة المتهم ، إذا كان النص يحتمل أكثر من تفسير ، تستند الى المبدأ المقرر وهو أن الأصل

---

(١) نقض ٢٧ يونيه ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ٣٦٢ ، ص ٥٩٦ ؛ ١٥ ديسمبر ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٣٢٢ ، ص ٥٩٧ . وراجع للمؤلف ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، ص ٩٩١ .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ، رقم ٢١٩ ، ص ٨٩١ ؛ ٢٨ يناير ١٩٨٧ ، السنة ٣٨ ، رقم ٢١ ، ص ١٤٤ .

فى الأشياء الإباحة ، فـفعل المتهم مباح إبقاء على الأصل إذا استحال القطع بما يخالفه .

ونعتقد أن قاعدة تفسير الشك بما فيه مصلحة المتهم لا تتعلق بتفسير النصوص الجنائية بقدر تعلقها باثبات ارتكاب المتهم للفعل المنسوب اليه . وأساس القاعدة حين تتعلق بالاثبات ما هو مقرر من أن الأصل فى الانسان البراءة ، حتى يقوم الدليل القاطع على إدانته وتتقرر الإدانة بحكم من القضاء . لذلك إذا لم يقم الدليل الذى يمكن أن تتقرر وفقاً له إدانة المتهم ، وأحاط الشك بمساهمته فى الفعل المنسوب اليه ، تعيّن تفسير هذا الشك لمصلحة المتهم ، والحكم بتبرئته مما هو منسوب اليه إعمالاً لقرينة البراءة .

لذلك لا مجال لهذه القاعدة أساسًا فى نطاق تفسير النصوص الجنائية حين يكون قصد المشرع من النص واضحاً بحيث لا يحتمل تأويلاً . ففى هذه الحالة يتعيّن الأخذ بمدلول النص الذى يحقق مراد القانون ، ولو كان ذلك يتعارض مع صالح المتهم . وبالمثل حين يكون النص قابلاً لأكثر من تفسير ، يتعيّن الأخذ بالتفسير الذى يحقق مقصود المشرع من النص ، ولو كانت التفسيرات الأخرى تتفق مع صالح المتهم . أما إذا استحال تحديد مراد المشرع من النص القانونى ، فثار الشك فى مسألة شمول النص للواقعة المنسوبة الى المتهم ، كان من المنطقى تفسير الشك لمصلحة المتهم والحكم بالبراءة حتى لا نخرج من دائرة التفسير الموسع لنص القانون الى مجال القياس فى التجريم والعقاب .

المبحث الثانى

نطاق تطبيق النص الجنائى

وجود نص التجريم لا يكفى كى يخضع له الفعل أو الامتناع الذى يعاقب عليه النص ، بل يلزم أن يكون الفعل داخلاً فى النطاق الزمنى والمكانى للنص ، أى أن يكون القانون المتضمن للتجريم معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة ، وسارياً على المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة . ويلزم بعد ذلك أن يكون القانون سارياً على شخص مرتكب الجريمة .

المطلب الأول

النطاق الزمنى للنص الجنائى

وضع المشكلة :

يبدأ النطاق الزمنى للنص الجنائى منذ لحظة نفاذه ، وينتهى بإلغائه فنطاق سريان النص الجنائى يتحدد بالفترة الواقعة بين لحظة نفاذه ولحظة انقضائه .

فالنص الجنائى لا يطبق إلا إذا كان نافذاً ، وهو لا يكون كذلك إلا بعد انقضاء شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، طبقاً لنص المادة ١٨٨ من الدستور . وعلى ذلك لا تكفى موافقة مجلس الشعب على القانون لنفاذه ، ولا يكفى إصدار رئيس الجمهورية للقانون، كما لا يكفى نشره فى الجريدة الرسمية حتى يكون نافذ المفعول ، وإنما يتعيّن مضى شهر من تاريخ النشر . وتطبيقًا لذلك لا يجوز تطبيق نص التجريم على فعل ارتكب قبل نفاذه ، أى قبل مضى مدة شهر تبدأ من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية (١) .

ويظل النص الجنائى سارى المفعول ، واجب التطبيق على ما يُرتكب من أفعال ، الى أن ينقضى بالالغاء الذى قد يكون صريحًا أو ضمنياً . فالالغاء الصريح يتحقق حين يصدر قانون جديد يتضمن نصاً صريحاً يقرر انتهاء العمل بالقانون السابق ، فتكون لحظة نفاذ القانون الجديد هى ذاتها لحظة إلغاء القانون السابق . أما الالغاء الضمنى

---

(١) من أجل ذلك رفض القضاء تطبيق قانون الاجراءات الجنائية رغم موافقة البرلمان وتصديق الملك عليه وإصداره بتاريخ ٣ سبتمبر ١٩٥٠ ، لأنه لم يُنشر فى الجريدة الرسمية ، بسبب تعطيل الحكومة لنشره انتظاراً لتعيين العدد الكافى من قضاة التحقيق الذين أناط بهم القانون مهمة التحقيق ، ولم يُنشر القانون إلا فى ١٥ اكتوبر ١٩٥١ . ولما عُرض الأمر على محكمة النقض ، قررت عدم جواز الاحتجاج بأحكام قانون الاجراءات الجنائية ، لأن عدم نشره فى الجريدة الرسمية يحول دون إمكان التحدى بأحكامه ، نقض ٢٠ مارس ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢ ، رقم ٣٠٢ ، ص ٧٩٥ .

فيتحقق حين يتضمن القانون الجديد نصاً يتعارض حكمه مع الحكم الوارد في النص السابق ، أو حين ينظم القانون الجديد ذات الموضوع الذي كان يتناوله بالتنظيم القانون السابق [(١)] . وطبقًا لقاعدة تدرج التشريعات من حيث القوة ، فإن التشريع الجنائي لا يلغيه صراحة أو ضمناً إلا تشريع مساوٍ له في الدرجة أو أعلى منه ، فالدستور يلغي القانون ضمنًا إذا تضمن مبدأ يتعارض مع أحكام القانون [(٢)] ، واللائحة يلغيها القانون ، لكن لا يمكن أن تلغي القانون لكونه أعلى منها في سلم التدرج التشريعي [(٣)] .

وإذا لم يلغ النص الجنائي بنص تشريعي آخر صراحة أو ضمناً ، ظل نافذاً ساري المفعول ، ولو نشأ عُرف مخالف لحكم النص ، فليس من شأن العُرف أن يلغي نصًا جنائيًا . كما أن التشريع الجنائي يظل نافذاً ولا يفقد شيئاً من قوته الالزامية مهما طال عليه الزمن دون إلغاء ، ويعني ذلك أن عدم تطبيق النص مدة طويلة من الزمن لا يُعد إلغاءً له ، كما أن تهاون السلطات العامة في تطبيق النص أو التغاضي عن تطبيقه لاعتبارات معيّنة لا يشكك في وجوده وقوته .

وإذا حددنا النطاق الزمني للنص الجنائي بالفترة الواقعة بين لحظة نفاذه ولحظة إلغائه ، كان معنى ذلك تطلب وقوع الجريمة في هذه الفترة ، حتى يسري عليها النص ويعاقب مرتكبها بمقتضاه . فإذا وقعت الجريمة خلال هذه الفترة ، انطبق عليها النص ، ولا يثير هذا الفرض أي صعوبة . لكن الصعوبة تثور عندما ترتكب الجريمة أثناء سريان قانون يعاقب عليها ، إذا ألغي هذا القانون بعد ارتكابها وقبل محاكمة مرتكبها ، وحلّ محله قانون جديد يتضمن نصوصًا تختلف عن نصوص القانون السابق . ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن القانون

---

(١) راجع المادة الثانية من القانون المدني .

(٢) نقض ٢٤ مارس ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٦ ، رقم ٦٠ ، ص٢٥٨ .

(٣) نقض ٢٢ يونيه ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٦ ، رقم ١٢٣ ، ص٥٢٨ .

الواجب التطبيق على الجريمة المرتكبة ، هل هو القانون السابق السارى وقت ارتكابها والذى لم يعد له وجود ، أم هو القانون الجديد السارى وقت محاكمة مرتكب الجريمة، والذى لم يكن موجوداً وقت ارتكاب الجريمة ؟

تلك هى مشكلة سريان النص الجنائى من حيث الزمان . وهذه المشكلة تثور بالنسبة للنص الجنائى موضوعيًا كان او شكليًا : فالنصوص الموضوعية هى التى تقرر الجرائم والعقوبات ، والنصوص الشكلية هى التى تحدد الاجراءات التى تتبع فى الاستدلال والتحقيق والمحاكمة وتشكيل المحاكم الجنائية وتحديد اختصاصها . لكن على الرغم من أن مشكلة السريان الزمنى للنص الجنائى تعرض بصدد النصوص الموضوعية والشكلية على حدٍ سواء ، فإننا سوف نقتصر فى هذا المجال على دراسة المشكلة فيما يتعلق بالنصوص الجنائية الموضوعية التى تتضمن التجريم والعقاب ، أما النصوص الشكلية أو الاجرائية ، فإن مشكلة السريان الزمنى لها يجب أن تدرس فى موضعها الطبيعى وهو مقرر الاجراءات الجنائية ، لذلك نكتفى بالاحالة الى المؤلفات الخاصة به[1] .

والنطاق الزمنى للنص الجنائى تحكمه قاعدة عامة تسرى على كافة النصوص القانونية ، وهى قاعدة الأثر الفورى للنص القانونى وانعدام الأثر الرجعى له . لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ توجد حالات يسرى فيها النص الجنائى بأثر رجعى . من أجل ذلك نتناول بالدراسة قاعدة الأثر الفورى ، ثم نحدد مجال رجعية النصوص الجنائية.

---

(١) فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور حسن المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية، ١٩٩٦ ، ص ١٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٨ ، ص ٢١ .

الفرع الأول

الأثر الفورى لنص التجريم

قاعدة الأثر الفورى للنصوص القانونية قاعدة عامة ، تنطبق على نصوص التجريم والعقاب ، ويبررها فى المجال الجنائى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

أولاً : تأكيد قاعدة الأثر الفورى :

الأصل فى القوانين أنها تسرى على ما يقع بعد نفاذها ، ولا تسرى على ما سبقها من وقائع . فنطاق تطبيق القانون من حيث الزمان يتحدد بتاريخ نفاذه ، ولا يكون له أثر رجعى ، فلا ينطبق على ما تم قبل نفاذه من حوادث . هذا الأصل قرره الدستور كقاعدة عامة فى المادة ١٨٧ منه، وهى تقضى بأنه « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » .

ولا يستند تقرير الأثر الفورى للنص الجنائى الى النص الدستورى السابق وحده ، فقد قدر المشرع الدستورى ملاءمة تأكيد هذه القاعدة فيما يتعلق بنصوص التجريم والعقاب لخطورتها على الحريات الفردية ، لذلك نصت المادة ٦٦ من الدستور على أنه « ... لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » . كما أن المشرع الجنائى لم يغفل النص صراحة على القاعدة فى قانون العقوبات ، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » [1] .

---

(١) ومبدأ عدم رجعية التشريع الجنائى يجد مصدره فى نص المادة الثامنة من إعلان حقوق الانسان الفرنسى ، وكانت تكرسه المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ . وقد كان قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ أكثر تحديداً فى تقرير هذا المبدأ واستخلاص كافة النتائج التى تترتب عليه ، راجع المادة ١١٢-١ من هذا القانون .

يتضح من النصوص السابقة أن الأصل فى النصوص الجنائية التى تقرر الجرائم العقوبات أنها لا تسرى إلا بأثر فورى ، أى أنها لا تسرى إلا على الأفعال التى ترتكب بعد تاريخ نفاذها ، ولا تسرى على الأفعال التى ارتكبت قبل هذا التاريخ . بعبارة أخرى أن نصوص التجريم والعقاب ليس لها أثر رجعى ، فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص السارى وقت ارتكابها ، وليس النص السارى وقت محاكمة مرتكبها .

ويفرض إعمال هذا الأصل حظر توقيع العقاب من أجل فعل كان مباحاً وقت ارتكابه ، ولو صدر بعد ارتكابه قانون يجرّم هذا الفعل ، لأن تطبيق القانون الجديد على الفعل الذى وقع قبل نفاذه يعنى سريان هذا القانون بأثر رجعى على وقائع سابقة على نفاذ هذا القانون . كما يفرض إعمال هذا الأصل حظر توقيع عقوبة أشد من العقوبة التى كانت مقررة للفعل وقت ارتكابه ، ولو صدر قانون جديد يعاقب على الفعل بالعقوبة الأشد قبل محاكمة مرتكب الفعل ، فهذا الأخير لا توقّع عليه سوى العقوبة الأخف التى كانت مقررة للفعل فى الوقت الذى ارتكب فيه ، لأن العقاب على فعل بعقوبة أشد مما كان مقرراً وقت ارتكابه معناه سريان القانون الجديد الذى شدد العقاب بأثر رجعى ، وهذا غير جائز .

وقاعدة انعدام الأثر الرجعى للقانون ، إن كانت تقبل استثناءً فى غير المواد الجنائية طبقاً لنص المادة ١٨٧ من الدستور ، فإنها فى مجال القوانين الجنائية ، التى تتعلق بالتجريم انشاءً وبالعقاب تشديداً ، قاعدة مطلقة . فالمادة ٦٦ من الدستور قررت القاعدة بصورة مطلقة فى مجال التجريم ، وهى كذلك فى مجال تشديد العقاب ، ولذلك لا يجوز للمشرع العادى أن يصدر قانوناً جنائياً يعاقب على أفعال سابقة على تاريخ نفاذه، ولا أن يقرر تشديد العقاب على أفعال ارتكبت قبل نفاذه . وكل قانون يتضمن الخروج على هذه القاعدة الدستورية يُعد قانوناً غير دستورى ، لأن الدستور لا يجيز للسلطة التشريعية أن تقرر للنص الجنائى أثراً رجعياً ، على خلاف ما قرره للسلطة التشريعية فى

غير المواد الجنائية ، فالمشرع الجنائى نفسه يتقيّد بقاعدة الأثر الفورى للتشريع الجنائى فى مجال التجريم والعقاب ، ومن ثم لا يجوز له الخروج عليها ، ونص المادة الخامسة من قانون العقوبات الذى يقرر القاعدة ، لا يعدو أن يكون مجرد ترديد لما جاء به النص الدستورى .

ثانيًا : تبرير قاعدة الأثر الفورى :

رأينا فيما سبق أن قاعدة عدم جواز تطبيق النص الجنائى بأثر رجعى تعد نتيجة طبيعية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وأن تاريخ هذه القاعدة فى التشريع المصرى مرتبط بتاريخ مبدأ الشرعية . وهذا المعنى ملحوظ فى مسلك المشرع الدستورى الذى جمع بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقاعدة عدم الرجعية فى نص واحد ، وهو نص المادة ٦٦ من الدستور ، الذى جعل من قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب نتيجة لازمة لمبدأ الشرعية المقرر فى صدر هذه المادة . ولا يخفى التلازم المنطقى بين قاعدة عدم الرجعية للنص الجنائى ومبدأ الشرعية ، فالواقع أن تطبيق نص التجريم على وقائع سبقت تاريخ نفاذه ، معناه إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ذلك أن التسليم بإمكان رجعية نص التجريم الى الماضى ، مقتضاه إمكان تطبيق هذا النص على فعل كان مباحاً وقت ارتكابه أو العقاب على فعل بعقوبة أشد مما كان مقرراً له من عقوبة وقت ارتكابه ، والتسليم بهذا يفترض إنكاراً تامًا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومقتضاه كما رأينا عدم جواز التجريم والعقاب إلا فى الحدود التى يقررها نص التجريم الذى كان نافذاً وقت ارتكاب الفعل .

من أجل ذلك كان احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مقتضياً قصر نطاق سريان نص التجريم على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذه ، وحظر تطبيقه على الأفعال التى سبقت نفاذه ، وذلك هو مضمون قاعدة عدم رجعية نص التجريم الى الماضى .

ثالثًا : تطبيق قاعدة الأثر الفورى :

قاعدة انعدام الأثر الرجعى لنص التجريم يقتصر تطبيقها على

القانون الجديد الذى يجرّم فعلاً كان قبل صدوره مباحاً أو يعاقب عليه بعقوبة أشد مما كان مقرراً له وقت ارتكابه . ولذلك لا يُعد قانوناً جديداً فى خصوص تطبيق هذه القاعدة القانون الذى يتضمن تفسيراً تشريعياً لقانون قائم ونافذ وقت ارتكاب الفعل . فالقانون التفسيرى ، الذى يقصد منه المشرع مجرد ازالة الغموض فى قانون سابق دون إضافة نصوص جديدة أو تعديل أحكام موجودة ، لا يعتبر قانوناً جديداً ، بل يعد جزءاً لا يتجزأ من القانون الأصلى الذى قصد المشرع تفسيره ويلحق به من تاريخ صدوره ، ومن ثم يسرى على الأفعال التى وقعت بعد صدور القانون محل التفسير وقبل صدور القانون التفسيرى .

وعدم تطبيق قاعدة الأثر الفورى للقانون على النصوص التفسيرية، يستند الى أن هذه النصوص لا تضيف جرائم جديدة ولا تشدد عقوبات مقررة فى القانون محل التفسير ، وإنما هى تقتصر على توضيح أحكام هذا القانون . لذلك كان على القاضى أن يتأكد من أن الأمر يتعلق بنصوص تفسيرية ، وليس بنصوص جديدة ، قصد المشرع تحت ستار التفسير إدراجها ضمن القانون السابق ، كى تطبق بأثر رجعى . والعبرة فى تحديد الوصف الحقيقى للنصوص هى بحقيقة الواقع ، وليس بالوصف الذى يضفيه عليها المشرع ، فإن تأكد القاضى من أنها ليست نصوصاً تفسيرية ، تعيّن عليه إخضاعها لقاعدة عدم الرجعية ، ولو كان المشرع قد وصفها بغير حقيقتها .

قاعدة الأثر الفورى للقانون لا تنطبق إذن إلا على القوانين الجديدة، فهذه القوانين تسرى فقط على الأفعال المرتكبة بعد نفاذها . ولا يقتضى تطبيق القاعدة سوى التحقق من تاريخ نفاذ النصوص الجديدة ، وتحديد وقت وقوع الجريمة ، والتأكد من أن هذا الوقت لاحق على تاريخ نفاذ القانون . ووقت وقوع الجريمة هو الوقت الذى ارتكب فيه الفعل المكوّن لها وليس وقت تحقق نتيجتها ، فإن ارتكب الفعل فى ظل قانون معيّن ، لكن النتيجة تراخت عن وقت ارتكاب الفعل فلم تحدث إلا فى ظل قانون جديد ، كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الذى

ارتكب الفعل أثناء سريانه ، إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم كما سنرى .

ويسرى القانون الجديد على الأفعال التى تقع بعد تاريخ نفاذه ، ولو كانت هذه الأفعال استمراراً لحالة أو استكمالاً لأفعال بدأت قبله . فالجريمة المستمرة والجريمة المتتابعة تسرى عليها النصوص الجديدة، ولو كانت أشد من النصوص التى بدأت فى ظلها أفعال الجريمة . ولا يُقال فى هذه الحالة أن النصوص الجديدة قد طُبقت بأثر رجعى ، لأن هذه النصوص تسرى بأثر فورى على النشاط الاجرامى الذى تحقق فى ظلها ، ولا شأن لها بما سبق نفاذها من نشاط . فمتى كان النشاط الاجرامى المكوّن للجريمة لم ينتهِ وقت صدور القانون الجديد ، كان سريان هذا القانون عليه بمثابة تطبيق له على نشاط جديد لم يتحقق إلا بعد نفاذ القانون الجديد ، وليس هذا القانون هو الذى رجع أثره الى ما سبق نفاذه من نشاط . من أجل ذلك لم يكن ممكناً سريان القانون الجديد على الجريمة المستمرة أو الجريمة المتتابعة إذا كانت حالة الاستمرار أو كانت أفعال الجريمة قد انتهت قبل نفاذه ، لأن هذا السريان هو الذى يُعد من قبيل إعمال الأثر الرجعى للقانون بخصوص جريمة ارتكبت كاملة قبل نفاذه (١) .

الفرع الثانى

الأثر الرجعى لنص التجريم

قاعدة الأثر الفورى لنص التجريم لا تسرى إلا على النصوص التى تسيء الى مركز المتهم ، وهى تكون كذلك إذا كانت تجرّم فعلاً مباحًا وقت ارتكابه أو تشدّد العقاب على فعل كان معاقبًا عليه بعقوبة أخف وقت ارتكابه . أما النصوص التى تكون أصلح للمتهم ، فإنها تسرى على الماضى ، أى تطبق بأثر رجعى على الوقائع التى سبقت صدورها . ونعتقد أن سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى لا يعتبر استثناء

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

من قاعدة الأثر الفورى للقانون ، وإنما يعد قاعدة مكملة لقاعدة الأثر الفورى . ويستثنى من قاعدة سريان النصوص الأصلح للمتهم بأثر رجعى القوانين المحددة الفترة . وندرس قاعدة الأثر الرجعى للنصوص الأصلح للمتهم والاستثناء الوارد عليها فيما يلى :

أولاً : سريان النصوص الأصلح للمتهم بأثر رجعى :

سريان النصوص الأصلح للمتهم على الجريمة التى ارتكبت قبل صدورها ، قاعدة مقررة فى التشريع المصرى بنص صريح ، يحدد الشروط اللازمة لتطبيقها .

أ- ماهية القاعدة وتبريرها :

قاعدة سريان النصوص الأصلح للمتهم بأثر رجعى قررتها المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية ، التى تنص على أنه « ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره (١) » . مقتضى هذا الحكم أن النص الجنائى الأصلح للمتهم يطبق بأثر رجعى على الأفعال التى ارتكبت قبل صدوره ، فهذه الأفعال لا يسرى عليها النص الذى كان سارياً وقت ارتكابها ، وإنما يسرى عليها النص الذى يكون نافذاً وقت المحاكمة عنها(٢) . ويعنى ذلك أن النص الجنائى الأصلح للمتهم يمتد نطاق سريانه الى الماضى ، أى الى وقت لم يكن له فيه وجود . وتطبيقاً لهذه

---

(١) رغم عدم وجود نص صريح يقرر هذه القاعدة فى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، استقر الفقه والقضاء على التسليم بها وإعمال مقتضاها. وقد رأى المشرع الفرنسى أن يقنن هذه القاعدة فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ بنص صريح ، هو نص الفقرة الثانية من المادة ١١٢- ١ ، التى تقرر أنه « ومع ذلك تطبق النصوص الجديدة على الجرائم المرتكبة قبل تاريخ نفاذها التى لم يكن قد صدر فيها حكم بالادانة حاز قوة الأمر المقضى إذا كانت هذه النصوص أقل شدة من النصوص القديمة » .

(٢) فى تفصيل القاعدة وتحديد آثارها ، راجع الدكتور محمود صالح العادلى ، القوانين الجنائية الأصلح للمتهم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٥٠ وما بعدها .

القاعدة ، فإذا ارتكب شخص فعلاً معاقباً عليه وقت ارتكابه ، ثم صدر بعد ذلك قانون جديد يرفع عن الفعل الصفة الاجرامية أو يخفف العقاب المقرر له ، طبق على مرتكب الفعل القانون الجديد على الرغم من أنه لم يكن موجوداً وقت ارتكاب الجريمة . بعبارة أخرى أن القانون الجديد الأصلح للمتهم يسرى بأثر فورى على كل فعل لم يصدر بشأنه حكم نهائى ، ولو كان الفعل قد ارتكب فى ظل قانون سابق ، ولذلك قلنا أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر فورى على ما سبق صدوره من أفعال يعد قاعدة مكملة لقاعدة عدم سريان القانون الأسوأ للمتهم على الأفعال التى ارتكبت قبل نفاذه .

وقاعدة سريان النصوص الأصلح للمتهم بأثر فورى على الأفعال التى وقعت قبل صدورها والتى لم يكن المتهم قد حوكم عنها بصفة نهائية ، مقررة لمصلحة المتهم ، ولذلك فهى لا تناقض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، الذى تبرره مصلحة المتهم فى الا يعاقب على فعل إلا وفقًا للقانون الذى كان سارياً وقت ارتكابه حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم . فإذا كان القانون الجديد يتفوق على القانون الذى ارتكب الفعل فى ظله فيما يتعلق بتحقيق مصلحة المتهم ، فمعنى ذلك أن تطبيق القانون الجديد لا يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية ولا ينطوى على مخالفة له . يُضاف الى ذلك أن هذه القاعدة تبررها مصلحة المجتمع كذلك ، فليس من المصلحة الاجتماعية أن يجرّم فعل لم يعد المشرع يرى فائدة فى تجريمه ، أو أن يعاقب على فعل بعقوبة تزيد على ما هو ضرورى لحماية المجتمع ، فإذا صدر قانون جديد يلغى العقوبة أو يخفف منها ، كان معنى ذلك أنها لم تعد مُجدية فى حماية الجماعة ، ويكون فى الاصرار على توقيعها تعسُف فى استعمال المجتمع لحقه فى العقاب وظلم لمن توقع عليه ، بالاضافة الى ما يتضمنه ذلك من تأخير تطبيق قانون جديد، قدر المشرع أنه أدنى لتحقيق مصلحة المجتمع التى تتوافق فى هذه الحالة مع مصلحة المتهم .

ب- شروط تطبيق القاعدة :

يشترط لتطبيق النص الجنائى بأثر رجعى على أفعال ارتكبت قبل

صدوره توافر شرطان ، نصت عليهما المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وهما : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذى ارتكبت الجريمة فى ظله ، وأن يكون القانون الجديد قد صدر قبل أن يحكم على المتهم نهائياً .

الشرط الأول : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم :

صلاحية القانون الجديد للمتهم هى مناط تطبيقه على الأفعال السابقة عليه ، فإذا كان القانون الجديد يسىء الى مركز المتهم امتنع تطبيقه بأثر رجعى ، وطبّق عليه القانون الذى كان سارياً وقت ارتكاب الفعل .

وقد عرّفت محكمة النقض القانون الأصلح للمتهم بأنه « القانون الذى ينشىء للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم[1] » . وفى ضوء هذا التعريف يمكن أن نوجز الضوابط العامة التى يمكن أن يسترشد بها القاضى لتحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، فيطبق عليه بأثر رجعى ، أم أنه أسوأ من القانون القديم ، فلا يُطبق عليه بأثر رجعى ، ثم نعرض لكيفية تطبيق هذه الضوابط على الفروض المختلفة :

١- ضوابط تقدير صلاحية القانون للمتهم :

● لا يُعتد فى تحديد القانون الأصلح للمتهم بالعامل الشخصى ، أى بتقدير المتهم لما هو أصلح له من وجهة نظره ، فلا يجوز للقاضى أن يخيّر المتهم بين قانونين كى يحدد أيهما أصلح له ، لأن تقدير صلاحية القانون يتم على أساس موضوعى ، يستند الى القانون ذاته وما يقرره من أحكام ؛ لذلك كان من واجب القاضى أن يحدد القانون الأصلح للمتهم وفق ضوابط معيّنة لا يعتد فيها برأى المتهم ، فقد يرى المتهم المعسر أن الحبس المقرر فى القانون الجديد أخف بالنسبة له من الغرامة التى كان يقررها القانون القديم ، ومع ذلك فليس من شأن هذا التقدير

---

(١) نقض ١٩ اكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٥ ، رقم ١٣ ، ص٣٩ .

الشخصى أن يغيّر ما هو مستقر عليه فى تحديد الصلاحية من أن الغرامة عقوبة أخف دائماً من عقوبة الحبس .

• وفى تقدير الصلاحية لا يجب النظر الى القانون موضوع التقدير فى جملته، أى من حيث اتجاهه العام الى التيسير أو التشديد على المتهم، وإنما ينبغى تقدير صلاحية القانون الجديد منظوراً اليه من حيث انطباقه على واقعة محددة ، أى فى جريمة معيّنة وعلى مجرم ذى ظروف معيّنة ، وعلى أساس هذه المقارنة بين القانون الجديد والقانون القديم يكون تحديد أيهما أصلح للتطبيق على واقعة الحال المعروضة على القاضى . فالقانون الذى يترتب على تطبيقه فى الواقعة المعروضة عدم توقيع العقاب مطلقاً أو تخفيفه بالنسبة للمتهم فى تلك الواقعة يكون هو الأصلح له ، ولو كان تطبيقه على غيره من المتهمين فى ذات الواقعة يترتب عليه تشديد العقاب . وعلى ذلك قد تكون نتيجة المقارنة بين قانونين إيجابية بالنسبة لمتهم وسلبية بالنسبة الى متهم آخر ، فهى تكون إيجابية إذا كان المتهم يستفيد من القانون الجديد لكونه أصلح القانونين له ، وتكون سلبية إذا كان المتهم الآخر يضرّ بمركزه القانون الجديد لكونه بالنظر الى ظروفه الخاصة ليس أصلح القانونين له. وتطبيقاً لذلك إذا كان القانون الجديد لا يجيز وقف تنفيذ العقوبة خلافاً للقانون السابق ، لكنه فى الوقت نفسه يخفض العقوبة ، كان من الجائز تطبيق القانون القديم على أحد المتهمين مع وقف تنفيذ العقوبة ، وتطبيق القانون الجديد الذى يقرر العقوبة الأخف على متهم آخر يرى القاضى أنه غير جدير بوقف تنفيذ العقوبة (١).

---

(١) اقرت محكمة النقض اختلاف تقدير صلاحية القانون باختلاف ظروف المتهمين فى الواقعة الواحدة المعروضة على القاضى نفسه ، وتبعاً لذلك أجازت تطبيق القانون الجديد باعتباره الأصلح على أحد المتهمين ، وتطبيق القانون القديم على متهم آخر لاختلاف ظروف كل منهما ، وكان القانون الجديد قد حرم القاضى من سلطته فى وقف تنفيذ العقوبة التى كانت مقررة له فى القانون السابق ، راجع نقض ١٨ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣ ، رقم ٢٢٦ ، ص ٦٠٧ .

• وقد يكون القانون الجديد متضمناً بعض الأحكام لمصلحة المتهم وأحكامًا أخرى فى غير مصلحته ، فيطبق عليه ما هو فى مصلحته ويكون له أثر رجعى ، أما الأحكام الأخرى فلا تسرى على المتهم بأثر رجعى . لكن شرط تجزئة أحكام القانون الجديد بالنسبة للمتهم ألا يكون بعضها مرتبطاً ببعض بحيث لا يمكن تجزئتها ، فإذا كانت كذلك وجب النظر اليها فى مجموعها ، وتقدير صلاحيتها للمتهم مقارنة بالأحكام المماثلة لها فى القانون السابق .

٢- إعمال ضوابط صلاحية القانون :

إذا وضعنا فى الاعتبار الضوابط السابقة ، أمكن القول بأن هناك فروضاً لا تثير شكاً فى صلاحية القانون الجديد للمتهم ، وهناك حالات يمكن أن يختلف الرأى بشأنها :

• فمما لا شك فيه أن القانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذا كان يلغى نص التجريم الذى كان يتضمنه القانون السابق ، إذ فى هذه الحالة يصبح الفعل الذى كان مجرّمًا من قبل مشروعاً من الناحية الجنائية . ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يقرر سبب إباحة للفعل أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب يستفيد منه المتهم . والقانون الجديد الذى يضيف ركناً جديداً الى الجريمة أو شرطاً للعقاب لم يكن متطلبًا فى القانون السابق يعد أصلح للمتهم ، لما يترتب عليه من عدم اكتمال أركان الجريمة بالنسبة للمتهم طبقًا للقانون الجديد ، مثال ذلك أن يتطلب القانون الجديد فى الجريمة ركن الاعتياد الذى لم يكن لازمًا لقيامها فى القانون السابق ، فمقتضى تطبيق القانون الجديد تبرئة من ارتكب الفعل الواحد المعاقب عليه طبقًا للقانون القديم (١) . كما يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يجيز للقاضى وقف تنفيذ العقوبة

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣ ، رقم ٨٤ ، ص ٢٢٣ . وكانت الواقعة تتعلق بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، وقررت المحكمة أن هذا القانون الجديد هو الأصلح للمتهم ، لأنه تطلب لقيام الجريمة ركن الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة .

أو يقصر مدة وقف تنفيذها (١).

* ومن المتفق عليه كذلك أن القانون الجديد الذى يقرر للفعل عقوبة أخف من العقوبة المقررة فى القانون السابق ، يكون دون شك أصلح للمتهم من سابقه . لكن متى تكون العقوبة الجديدة أخف من العقوبة القديمة ؟

تكون العقوبة الجديدة أخف إذا كانت أقل درجة من العقوبة السابقة ، بحسب ترتيب العقوبات من حيث شدتها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات . فالعقوبات المقررة للجنح أخف من العقوبات المقررة للجنايات ، والعقوبات المقررة للمخالفات أخف من العقوبات المقررة للجنح . وترتيبًا على ذلك ، يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا استبدل بعقوبة الجناية عقوبة الجنحة ، أو استبدل بعقوبة الجنحة عقوبة المخالفة .

* وإذا كانت العقوبات المقررة فى القانونين لجرائم من نوع واحد، كما لو كانت من عقوبات الجنايات أو من عقوبات الجنح أو من عقوبات المخالفات ، فأخفها هو الأدنى فى الدرجة طبقًا لما ورد فى ترتيبها فى قانون العقوبات . فالسجن كعقوبة جناية أخف من الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، والغرامة كعقوبة أخف من الحبس . والعبرة بترتيب العقوبات من حيث نوعها ودرجتها ، بغض النظر عن المدة المحددة لكل عقوبة ، فعقوبة السجن لمدة عشر سنوات أخف من عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة ثلاث سنوات . وعدم الاعتداد بمدة العقوبة لتحديد ما إذا كانت أخف أو أشد فى حالة الاختلاف بين العقوبات فى النوع يثير خلافًا بالنسبة للحبس مع الشغل والحبس البسيط . فقد ذهب رأى الى اعتبار الحبس مع الشغل عقوبة من نوع مخالف أشد من عقوبة الحبس البسيط ، ويترتب على هذا الرأى أن عقوبة الحبس مع الشغل تكون دائمًا أشد من عقوبة الحبس البسيط ولو كان لمدة أطول ، وقد قضت محكمة النقض بذلك مقررة أن الحبس مع الشغل أشد من

---

(١) نقض ١٢ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٥، رقم ٢١١، ص ٦٢٦.

الحبس المطلق ولو أضيفت اليه غرامة (١) . أما الرأى الآخر فيذهب الى اعتبار الحبس مع الشغل والحبس البسيط عقوبتان من نوع واحد مقررتان للجنح ، ويترتب على هذا الرأى أن تكون المدة هى ضابط التفرقة بينهما من حيث الشدة ، فالحبس البسيط يعد عقوبة أخف من الحبس مع الشغل إن كانت مدة الثانى تزيد على مدة الأول ، وقد سبق لمحكمة النقض أن أخذت بهذا الرأى قبل أن تعدل عنه معتنقة الرأى الأول(٢). وفى تقديرنا أن الحبس مع الشغل والحبس البسيط عقوبة واحدة مقررة لنوع واحد من الجرائم هو الجنح ، ولذلك ينبغى أن تكون المدة هى معيار التفرقة بينهما من حيث الشدة ، فالحبس البسيط لمدة ستة شهور أشد من الحبس مع الشغل لمدة ثلاثة شهور ، لكن إذا تساوت مدة الحبس مع الشغل ومدة الحبس البسيط فى القانونين ، فلا مناص من اعتبار القانون الذى يقرر الحبس البسيط أصلح للمتهم من القانون الآخر .

● وإذا كانت العقوبات المقررة فى القانونين متماثلة من حيث نوعها ، كما لو كانت الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، فضابط التفرقة بينهما هو المدة المقررة بالنظر الى الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة ، فالقانون الأصلح هو الذى يقرر للعقوبة مدة أقل سواء فى حديها الأدنى والأقصى(٣) أو فى أحد الحدين مع بقاء الحد الآخر على ما كان عليه فى القانون السابق ، كما لو خفض الحد الأدنى للعقوبة مع الابقاء على الحد الأقصى كما هو ، أو على العكس خفض القانون الجديد الحد الأقصى وأبقى الحد الأدنى كما كان عليه فى القانون السابق.

● لكن الصعوبة تبدو حين يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ١٢١ ، ص ١٧٩ .

(٢) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ ، المجموعة الرسمية ، السنة ١٨ ، رقم ٢٨ ، ص٥٠.

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢ ، رقم ٢٠٩ ، ص٥٥٣ .

وجه دون وجه . ويحدث ذلك عندما يخفض القانون الجديد أحد الحدين ويرفع فى الوقت نفسه الحد الآخر ، كما لو خفض الحد الأقصى للعقوبة ورفع حدها الأدنى ، أو على العكس خفض الحد الأدنى للعقوبة ورفع حدها الأقصى . وقد اختلفت الآراء فى تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم أو أسوأ بالنسبة له .

فذهب رأى الى أنه يجب على القاضى أن يأخذ من القانونين ما هو أصلح للمتهم ، ومعنى ذلك أن يستمد القاضى من كل قانون الحد الأصلح للمتهم ، فيوقع عليه الحد الأدنى الأصلح أو الحد الأقصى الأصلح فى أى القانونين . وهذا الرأى غير مقبول ، لأنه يؤدى الى خلق عقوبة جديدة غير مقررة فى أى من القانونين ، فيصنع القاضى قانوناً ثالثاً لا وجود له ، وهو ما يخرجه عن حدود سلطاته فى تطبيق القانون.

وذهب رأى ثانٍ الى القول بوجوب ترك الخيار بين القانونين للمتهم نفسه كى يحدد القانون الذى يراه محققاً لمصلحته ، فمتى كان كل قانون أصلح للمتهم من وجه دون الآخر ،تعيّن ترك الأمر للمتهم ليختار القانون الذى يرغب فى تطبيقه من بينهما . وهذا الرأى غير مقبول بدوره ، لأن تحديد القانون الواجب التطبيق من عمل القاضى ، ولا يجوز أن يكون للمتهم رأى فى ذلك .

ويرى فريق ثالث من الشراح أن القانون الذى يخفض الحد الأدنى للعقوبة هو أصلح القانونين للمتهم ولو رفع فى الوقت نفسه الحد الأقصى . وسند هذا الرأى أن الحد الأدنى للعقوبة يكشف عن تسامح القانون ويمثل مدى ما يأمله المتهم من القاضى لكونه يتيح له الاستفادة من أقصى درجات التخفيف . لكن هذا الرأى يؤخذ عليه أنه يعرض المتهم الى خطر تطبيق الحد الأقصى الأشد ، وهوخطر لا يبرره مجرد الأمل غير المحقق فى الاستقادة بالحد الأدنى المنخفض .

ويذهب رأى أخير الى أن العبرة بالحد الأقصى للعقوبة ، فالقانون الأصلح للمتهم هو الذى يخفض الحد الأقصى وإن رفع حدها الأدنى . وحجة هذا الرأى أنه يتفق والحكمة من عدم رجعية القوانين الجنائية ، وهى ألا يعاقب المتهم بعقوبة لم يكن يتوقعها وقت ارتكاب الفعل ، وهذا

لا يكون إلا فى الحد الأقصى ، أما زيادة الحد الأدنى فلا تدخل فى هذا المعنى ، لأن الزيادة فى العقوبة عن الحد الأدنى متوقعة فى الغالب ، وإذا قدّر القاضى أن المتهم جدير بالحد الأدنى المنخفض ففى وسعه أن يحقق له ذلك عن طريق الظروف المخففة . وهذا الرأى يمتاز عن غيره بطابعه العملى ورعايته لمصلحة المتهم ، لكن يعيبه ما قد يؤدى اليه من الاساءة الى متهم يستحق الحد الأدنى المخفض للعقوبة ، إذا كانت الظروف المخففة لا تسمح للقاضى بالوصول اليه .

والذى نراه أن تحديد القانون الأصلح للمتهم فى هذه الحالة ينبغى أن ينظر فيه الى الواقعة المعروضة على القاضى ، فلا يكون تحديداً مجرداً من ظروف الواقعة ومرتكبها ، وقد سبق أن قررنا أن تقدير الصلاحية لا ينظر فيه الى القانون موضوع التقدير بصفة مجردة ، وإنما ينبغى النظر اليه من حيث انطباقه على واقعة محددة . وما سبق أن انتهينا اليه هو السبيل الى حل الصعوبة فى حالة كون القانون الجديد أصلح للمتهم من وجه دون وجه ، فظروف المتهم هى التى ترشد القاضى فى اختيار القانون الأصلح له ، فإن وجد أنه جدير بالرأفة طبق عليه القانون الذى يخفض الحد الأدنى بصرف النظر عن الحد الأقصى المرتفع ، وإن قدّر أنه جدير بالتشديد طبق عليه القانون الذى يخفض الحد الأقصى باعتباره الأصلح له بصرف النظر عن الحد الأدنى الذى لا أمل له فيه .

* والقانون الذى يترك للقاضى الخيار بين عقوبتين يعد أصلح للمتهم من القانون الذى يلزم القاضى بالحكم بالعقوبتين معًا ، فالقانون الذى يقرر للجريمة عقوبة الحبس أو الغرامة أصلح من القانون الذى يقرر لها عقوبة الحبس والغرامة معًا . وإذا قرر أحد القانونين الخيار بين عقوبتين وقرر الآخر عقوبة واحدة ، فأصلح القانونين هو الذى يقرر عقوبة واحدة إن كانت أخف العقوبتين ؛ أما إذا كانت أشد ، فالقانون الذى يقرر عقوبتين هو الأصلح للمتهم . وتطبيقاً لذلك يكون القانون الذى يقرر الغرامة فقط أصلح من القانون الذى يقرر الحبس أو الغرامة ، والقانون الذى يقرر الحبس أو الغرامة أصلح من قانون يقرر الحبس فقط .

• وقد يقرر القانون الجديد للجريمة نفس العقوبة الأصلية السابقة، لكنه يضيف اليها عقوبات تبعية أو تكميلية لم يكن لها وجود فى القانون السابق ، أو يخضعها لأحكام أشد مما كان يقرره القانون الآخر ، ففى هذه الحالة لا يكون القانون الجديد أصلح للمتهم [1].

• وقد تتعدد القوانين فى الفترة بين ارتكاب المتهم للجريمة والحكم النهائى ، فيثور البحث فى أى هذه القوانين أصلح للمتهم . ويعرض هذا الفرض حين يرتكب المتهم جريمته فى ظل قانون ، ثم يصدر قانون آخر يُلغى قبل الحكم النهائى ، ويصدر قانون ثالث يحل محله . يذهب الرأى الغالب فى الفقه الى أن القانون الذى يطبق على المتهم هو أصلح القوانين الثلاثة ، إذ لا شأن للمتهم بتأخير الحكم فى دعواه ، ولا ينبغى أن يُضار من هذا التأخير بحرمانه من تطبيق القانون الذى يحقق مصلحته ولو كان قد ألغى قبل أن يصدر الحكم النهائى . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى[2] . ومع ذلك يرى بعض الفقه أنه لا عبرة بالقانون الأوسط الذى ألغى قبل الحكم النهائى ، لأن هذا القانون لم يكن موجوداً عند ارتكاب الجريمة ولم يعد له وجود قبل صدور الحكم ، وأن المفاضلة تكون بين القانون الذى وقعت الجريمة فى ظله والقانون السارى وقت تطبيق العقوبة . وحجة هذا الرأى أنه لا يصح القول بتعلق حق للمتهم فى قانون معيّن غير القانون الذى خالف أحكامه أو القانون المطلوب محاكمته وفقًا له ، فالمفاضلة لا ينبغى أن تكون إلا بين هذين القانونين ، بحيث يستبعد منها القانون الثالث لا سيما بعد أن ألغى لثبوت عدم صلاحيته . ونحن نؤيد الرأى الغالب ، لأن من شأن الأخذ به تحقيق مصلحة المتهم الذى قد يُضار من تأخير محاكمته دون ما خطأ من جانبه ، كما أن من مزايا الأخذ به حث السلطات العامة على التعجيل بمحاكمة المتهم حتى لا يظل مصيره معلقًا لفترة طويلة .

---

(١) مثال ذلك أن يضيف القانون الجديد الى عقوبة الحبس السابقة عقوبة المصادرة ، أو يمنع القاضى من وقف التنفيذ ، أو يطيل مدة وقف تنفيذ العقوبة عما كانت عليه فى القانون السابق .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢ ، رقم ٦٦ ، ص١٦٨ .

الشرط الثانى : أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل الحكم نهائيًا فى الدعوى :

يلزم لإمكان سريان القانون الأصلح بأثر رجعى « صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائى ضده » . وعلة هذا الشرط أن مركز المتهم لا يتحدد إلا بالحكم النهائى ، فإذا صدر هذا الحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه وكان عنوانًا للحقيقة ، فلا يجوز أن يترتب على صدور قانون جديد المساس بالحكم احترامًا لقوته .

ويقتضى بيان هذا الشرط أن نحدد المقصود بالحكم النهائى من ناحية ، وبصدور القانون من ناحية أخرى .

١- **الحكم النهائى :** يكون الحكم الجنائى نهائيًا إذا أصبح غير قابل للطعن فيه بأى طريق ، سواء بالطريق العادى أو بالطريق غير العادى فيما عدا التماس إعادة النظر[١] ، وعلى ذلك يكون الحكم النهائى فى هذا الخصوص هو الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض . والحكم يصبح غير قابل للطعن فيه إما لأن طرق الطعن فيه قد استنفدت وإما لأن مواعيد الطعن فيه قد انقضت . وقبل أن يصير الحكم نهائيًا ، يجب تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم ، سواء صدرهذا القانون أثناء ميعاد الطعن أو فى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الطعن . فإذا صدر القانون الأصلح فى أثناء سريان ميعاد الطعن بالمعارضة أو فى أثناء نظرها ، أو فى مدة الطعن بالاستئناف أو فى أثناء نظره ، وجب تطبيقه على واقعة الدعوى . وكذلك الأمر إذا صدر القانون الجديد الأصلح فى ميعاد الطعن بالنقض ، وفى هذه الحالة يجوز أن يكون الطعن بالنقض مبنيًا على سبب وحيد هو مطالبة المحكوم عليه بتطبيق القانون الجديد ، كما يجوز تقديم هذا السبب إذا صدر القانون الجديد أثناء نظر الطعن بالنقض المبنى على

---

(١) فكون الحكم يقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر لا ينفى أنه حكم «نهائى» فى مفهوم هذا الشرط ، فإذا طعن فيه فعلاً بهذا الطريق وجب تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم .

سبب آخر . وقد قررت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى .

٢- **صدور القانون الأصلح للمتهم :** يُراد بصدور القانون فى هذا الخصوص مجرد نشره فى الجريدة الرسمية ، ولو لم يكن قد أصبح نافذاً بسبب عدم مضى المدة التى يلزم انقضاؤها بعد تاريخ النشر لصيرورة القانون نافذاً . ويعنى ذلك أن القاضى يلتزم بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية ، ودون حاجة لانتظار العمل به أو نفاذه . وبهذا يكون المشرع قد ميّز بين النصوص التى تسىء الى مركز المتهم ، ولا يعمل بها إلا من تاريخ نفاذها ، والنصوص الأصلح للمتهم ، وتطبق بمجرد صدورها دون حاجة الى انتظار نفاذها . وتؤيد صياغة نص المادة الخامسة من قانون العقوبات هذه التفرقة بين النصوص ، فالفقرة الأولى الخاصة بالنص تقرر أن الجرائم يعاقب عليها بمقتضى القانون « المعمول به » وقت ارتكابها ، بينما تقرر الفقرة الثانية أنه « إذا صدر » قانون أصلح للمتهم ، وهذا الاختلاف فى التعبير مقصود من المشرع . وقد قضت محكمة النقض[1] بأنه يكفى لكى يستفيد المتهم من القانون الجديد الأصلح له أن يكون هذا القانون قد صدر ولو كان موعد العمل به لم يحن بعد ، لأن الأصل فى القوانين أن تكون نافذة بإصدارها من جانب رئيس الدولة وأن تعليق تنفيذها على العلم باصدارها مرده الى حرص واضع الدستور على عدم أخذ الناس بالقوانين ما لم يكونوا قد علموا بها ، وهى علة تقوم فى شأن القوانين المقررة لعقوبات ولاوجود لها بالقياس الى غيرها من القوانين فيتعيّن الرجوع الى الأصل وهو نفاذ القوانين بمجرد إصدارها وعلى الأخص فيما هو أصلح للمتهم . ومفاد ذلك أن علم الناس بالقانون المقرر للعقوبات لا سبيل الى تحقيقه إلا بنشره ومضى المدة

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣ ، رقم ١٨٣ ، ص٤١٨ .

التى تعتبر قرينة على العلم والنفاذ فى حقهم ، ومن ثم كان النفاذ شرطاً لمحاسبتهم بأحكام القانون ؛ أما القانون الأصلح للمتهم فلا يلزم لتطبيقه علم المتهم أو افتراض علمه به لأنه لن يُضار من تطبيقه عليه .

استفادة المحكوم عليه من القانون الأصلح له الصادر بعد الحكم نهائيًا فى الدعوى :

اشتراط أن يكون القانون الجديد الأصلح للمتهم قد صدر قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى لا محل لتطلبه إذا كان القانون الجديد قد جعل الفعل الذى حُكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه . ففى هذه الحالة يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد ولو صدر بعد أن صار الحكم الصادر عليه نهائياً . وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها « إذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى أثاره الجنائية » .

والحكم الذى جاءت به الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات مستحدث لأول مرة فى قانون سنة ١٩٣٧ ، فلم يكن له مقابل فى قانون سنة ١٩٠٤ ، وقد أخذ عن قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ (١) . ولم يرد فى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ حكم مماثل لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى ، ولذلك لم يعمل الفقه والقضاء فى فرنسا هذا الحكم فى ظل قانون ١٨١٠ ، احتراماً لقوة الشىء المحكوم فيه ، التى تحول دون المساس بحكم صار نهائيًا قبل أن يصدر قانون جديد يقرر جعل الفعل غير معاقب عليه . وقد تنبه المشرع فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر فى سنة ١٩٩٢ الى مخالفة هذا الوضع لمقتضيات العدالة، فغلب اعتبارات العدالة على ما يتضمنه المساس بحكم نهائى من خروج على مبدأ أساسى فى التشريع الحديث يضفى القوة على الأحكام الجنائية النهائية . من أجل هذا نصت الفقرة الثانية من الماد ١١٢-٤ من

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٨ ، هامش (١) .

قانون العقوبات الفرنسى الجديد [1] على ذات الحكم الذى استحدثه نص الفقرة الثالثة من قانون العقوبات المصرى مع اختلاف فى نطاق تطبيقه .

يتضح من نص المادة الخامسة من قانون العقوبات أن الحكم الذى جاءت به فى فقرتها الثالثة له نطاق محدد إذا توافرت شروطه .

أ- شروط استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد الأصلح له :

نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على شرطين يلزم توافرهما كى يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد الأصلح له ، على الرغم من صدوره بعد الحكم نهائيًا فى الدعوى ، وهما:

١ - أن يكون القانون الجديد قد صدر بعد الحكم النهائى فى الدعوى، وهذا شرط بديهى لأنه إذا كان القانون الجديد قد صدر قبل الحكم النهائى ، فإن المتهم يستفيد منه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة السابق الكلام عنها . وهذا هو الوجه الأول من أوجه الاختلاف بين حكم الفقرة الثانية وحكم الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات[2] .

٢ - أن يكون القانون الجديد قد جعل الفعل الذى حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه . ويكون الفعل غير معاقب عليه إذا كان

---

(١) نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن « التطبيق الفورى للتشريع الجديد يكون غير ذى أثر على صلاحية الاجراءات التى تمت مطابقة للتشريع القديم». ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه « ومع ذلك ، يتوقف تنفيذ العقوبة التى حكم بها من أجل فعل لم يعد له ، طبقًا لقانون لاحق للحكم ، صفة الجريمة الجنائية » .

(٢) يقصد « بصدور القانون » هنا ذات المعنى الذى تكلمنا عنه فى شأن القانون الأصلح للمتهم الذى تشير اليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة ، فلا اختلاف بين الفقرتين الثانية والثالثة فى هذا الخصوص لوحدة التعبير المستعمل فيهما واتحاد العلة بين الحكمين المنصوص عليهما فيهما .

القانون الجديد قد رفع الصفة الاجرامية عنه ، إما بالغاء نص التجريم أو باضافة سبب إباحة ؛ كما يكون الفعل غير معاقب عليه طبقاً لهذا النص إذا كان القانون الجديد قد قرر مانع مسؤولية أو مانع عقاب يستفيد منه المحكوم عليه بحكم نهائى[1] ، ولو كان غيره من المتهمين لا يستفيدون منه لخلوهم من الصفة التى تطلبها القانون الجديد لتطبيق المانع . فإذا كان القانون الجديد لم « يجعل الفعل غير معاقب عليه » بالمعنى السابق ، فلا يستفيد منه المحكوم عليه بحكم نهائى ولو كان أصلح له من وجه آخر ، وهذا هو مدلول الصلاحية فى الفقرة الثالثة والذى يعد الوجه الثانى من أوجه الاختلاف بين حكم الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات . وتطبيقاً لذلك لا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد الذى يقتصر على تخفيف العقوبة دون رفعها كلية مهما كانت درجة التخفيف ، حتى ولو كان الجزء الذى نفذ من العقوبة يزيد بكثير عن الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى القانون الجديد .

ب- نطاق استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد الأصلح له :

يترتب على صدور القانون الجديد الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه ، وقف تنفيذ الحكم النهائى الصادر ضد المحكوم عليه قبل صدور القانون وانتهاء الآثار الجنائية لهذا الحكم . فإذا كان الحكم لم يبدأ تنفيذه، امتنع البدء فى تنفيذ العقوبة المحكوم بها ؛ وإذا كان التنفيذ قد بدأ ، تعيّن عدم الاستمرار فيه ، فيخلى سبيل المتهم المحبوس فوراً ، وإن كان محكوماً عليه بالغرامة سقطت عنه هذه العقوبة ، فلا يمكن المطالبة بتنفيذها ، أو بتنفيذ الجزء الذى كان متبقياً فى ذمة المحكوم عليه بها . وتسقط كذلك العقوبات التبعية والتكميلية ، فيعود اليه الحق الذى حُرم

---

(١) وفى هذا يختلف النص المصرى عن نص قانون العقوبات الفرنسى الجديد الذى يقصر الاستفادة من القانون الجديد الأصلح الصادر بعد الحكم النهائى على الحالة التى لم يعد فيها للفعل المرتكب « صفة الجريمة الجنائية » ، أى حالة ما إذا أصبح الفعل المعاقب عليه غير مكوّن لجريمة جنائية ، بأن انتفت صفته غير المشروعة بالغاء نص التجريم الذى كان يضفى عليه هذه الصفة .

من ممارسته نتيجة الحكم عليه بعقوبة أصلية ، كما تزول كافة الآثار الجنائية للحكم كاعتباره سابقة فى العود ، وبصفة عامة يصبح المحكوم عليه فى مركز من لم يصدر عليه حكم جنائى .

لكن يلاحظ أن نطاق استفادة المحكوم عليه من القانون الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه مقتصر بصريح النص على تنفيذ الحكم الجنائى وانتهاء آثاره الجنائية . ويعنى ذلك أن الآثار غير الجنائية لا يشملها وقف تنفيذ الحكم الجنائى ، فالتعويض المدنى المحكوم به للمضرور من الجريمة يظل ديناً فى ذمة المحكوم عليه الذى استفاد من القانون الجديد الأصلح له ولا يعد من الآثار الجنائية للحكم ، وكذلك الرد باعتباره جزاءً مدنياً ، وليس من الآثار الجنائية للحكم ، يلتزم به المحكوم عليه فلا يشمله وقف تنفيذ الحكم الجنائى .

وقد ثار الخلاف بالنسبة للجزء من الغرامة الذى قد يكون المحكوم عليه قد دفعه قبل صدور القانون الجديد الأصلح له . فذهب رأى الى أن الذى يبدو من ظاهر النص أن وقف تنفيذ الحكم وزوال آثاره الجنائية لا يكون إلا من تاريخ صدور القانون الذى جعل الفعل غير معاقب عليه،ويترتب على ذلك أن المحكوم عليه لا يكون له الحق فى استرداد الجزء من الغرامة الذى دفعه قبل صدور هذا القانون ، ويكون شأن هذا الجزء شأن مدة الحبس التى يكون المحكوم عليه قد قضاها قبل استفادته من القانون الجديد . ويستند هذا الرأى الى ظاهر النص كما رأينا ، بالاضافة الى ما يمكن أن يترتب على الرأى المخالف من نتائج غيرمقبولة لا يتصوّر أن يكون المشرع قد قصدها ، وهى « استرداد جميع الغرامات التى تكون قد دفعت تنفيذاً لأحكام سابقة بمجرد إلغاء النصوص التى صدرت هذه الأحكام بالتطبيق لها مهما مضى من الوقت»(١) . لكن الرأى الذى نميل اليه يذهب الى عكس ذلك ، مقرراً أن قصد المشرع من النص هو استفادة المحكوم عليه من القانون الأصلح له الصادر بعد الحكم النهائى ، وهذه الاستفادة لم يضع لها المشرع حداً معيناً ، وإنما قرر شمولها لوقف تنفيذ الحكم وانتهاء آثاره الجنائية ، ولا

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

شك فى أن الجزء الذى دفع من الغرامة يعد تنفيذاً للحكم يمكن العدول عنه ، ومن ثم لا يسوغ اعطاؤه حكم مدة الحبس التى يكون المحكوم عليه قد قضاها ويستحيل العدول عنها . أما الاعتبار العملى الذى يثيره الرأى الأول ، فليس من شأنه أن يغيّر من حكم القانون ولا من قصد المشرع من النص ، ويمكن التغلب عليه بحلول تشريعية تضع حداً معقولاً لإمكان استرداد الغرامات المدفوعة إذا أُلغيت النصوص التى دفعت هذه الغرامات بالتطبيق لها (١) ، أو تقصر صراحة استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد على وقف تنفيذ الحكم وانتهاء الآثار الجنائية له، فيما عدا ما يكون قد سُدد من غرامات قبل صدور هذا القانون .

ثانياً : القوانين المؤقتة :

قرر القانون الخروج على فكرة رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، باستثناء القوانين المؤقتة من مجال تطبيق قاعدة الأثر الرجعى للقانون الأصلح . ونحدد فيما يلى نطاق هذا الاستثناء ، بعد أن نبيّن ماهية الاستثناء وعلته .

أ- ماهية الاستثناء :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على هذا الاستثناء من قاعدة رجعية أثر القانون الأصلح للمتهم المقررة بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة ، بقولها « غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها ،وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها» . وواضح وجه الاستثناء من قاعدة الأثر الرجعى للقانون الأصلح ، فالفعل ارتكب فى ظل قانون مؤقت بفترة محددة ، وبعد انقضاء هذه الفترة عمل بقانون جديد يرفع عن الفعل الصفة الاجرامية أو يخفف العقاب

---

(١) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١١٤ .

الذى كان مقرراً له ، ومع ذلك يقرر المشرع أن من ارتكب الفعل خلال الفترة التى خضع فيها للقانون المؤقت ، يظل مؤاخذاً بأحكام هذا القانون ، على الرغم من زواله والعمل بقانون جديد يحقق مصلحة المتهم ، ولو كان ذلك قبل أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى .

وقد قصد المشرع من هذا الاستثناء حرمان المتهم أو المحكوم عليه من الاستفادة من انقضاء المدة التى ينهى فيها القانون المؤقت عن فعل أو يأمر به ، وإلا ضاع الغرض المقصود من القوانين المؤقتة ، التى يكون سنّها لمواجهة ظروف طارئة ، ومفروض أنها ستزول فى أجل معيّن بانتهاء هذه الظروف(١) .

ويبرر هذا الاستثناء اختلاف مدلول إلغاء القوانين المؤقتة عن إلغاء غيرها من القوانين العادية ، فإلغاء القانون العادى معناه ثبوت عدم صلاحيته وعدم فائدته للمجتمع بسبب عيب فى القانون ، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للتمسك بالعقوبة السابقة وعدم تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى على الأفعال التى ارتكبت فى ظل قانون سابق ثبت فساده . أما إلغاء القانون المؤقت فلا يتضمن هذا المعنى ، لأن القانون المؤقت يوضع لتحقيق غرض معيّن فى فترة معيّنة يكون مفيداً خلالها وتزول فائدته بانتهاء الظروف التى دعت الى اصداره ، فإذا طبّقنا القانون الذى يليه على الأفعال السابقة لمجرد كونه أصلح للمتهم ، فمؤدى ذلك أن يستفيد المتهم الذى خالف القانون المؤقت أثناء سريانه من مجرد

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ ، وهذا الحكم لم يكن له وجود فى قانون سنة ١٩٠٤ ، وقد استحدثه قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ اخذاً عن قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ . ولم ينص قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ على حكم مماثل لنص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون المصرى ، كما لم يقرر قانون العقوبات الفرنسى الجديد حكماً خاصاً بهذه القوانين ، ونعتقد لذلك أنه يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٢-٤ الخاصة بالأثر الرجعى للقوانين الأصلح التى ترفع عن الفعل صفته الجنائية ، فلا تعد القوانين المؤقتة استثناء من قاعدة الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم ، وإنما تنطبق عليها ذات القاعدة إعمالاً للتفسير الأصلح للمتهم ، وهو ما جرى عليه القضاء الفرنسى .

انتهاء فترة سريانه بغير مبرر تفرضه علة رجعية النصوص الأصلح للمتهم ، والتى لا تتوافر أصلاً فى هذه الحالة ، ولذلك يكون الواجب استثناء القوانين المؤقتة من قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم لانتفاء علة تقرير الرجعية فى حالة القوانين المؤقتة . يُضاف الى ذلك أن إخضاع القوانين المؤقتة لقاعدة الأثر الرجعى ، وعدم توقيع العقاب الذى تقرره بعد انقضاء فترة العمل بها على من خالف أحكامها خلال هذه الفترة ، مؤداه تشجيع الناس على مخالفة هذه القوانين والافلات من أحكامها ، بتعطيل إجراءات المحاكمة بالوسائل القانونية المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية حتى تنتهى الفترة المحددة لسريان هذه القوانين ، وفى ذلك تفويت للغرض الذى قصده المشرع من إصدارها .

ب- *نطاق الاستثناء :*

يثير تحديد نطاق هذا الاستثناء صعوبات ، تتعلق بماهية القوانين « المحددة الفترة» من ناحية ، وبشروط إعمال الاستثناء من ناحية أخرى.

١- المقصود بالقوانين «المحددة الفترة » :

يميّز الفقه بين نوعين من القوانين المؤقتة : قوانين مؤقتة بطبيعتها ، وهى التى تسّن لمواجهة ظروف خاصة طارئة ، وهذه لا يحدد المشرع فترة لسريانها ، فلا يعرف مقدماً تاريخ انتهاء العمل بها ، ولا تلغى إلا بقانون جديد يقرر إلغاءها إذا ما انتهت الظروف التى دعت الى إصدارها . وقوانين مؤقتة بنص فيها ، وهذه يحدد المشرع فترة العمل بها وتاريخ انتهاء مفعولها ، ولذلك تلغى من تلقاء نفسها بمجرد انتهاء الفترة المحددة للعمل بها ، دون حاجة الى صدور قانون جديد يقرر إلغاءها .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن المقصود فى نص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة بتعبير القوانين « المحددة الفترة» القوانين المؤقتة بنص فيها ، أى القوانين التى يسرى حكمها فى فترة زمنية محددة عند صدور القانون وينتهى العمل بها بانقضاء هذه الفترة .

فهذه القوانين لا يستفيد المتهم من انقضاء الفترة المحددة لسريانها إذا انتهت قبل أن يصدر في الدعوى حكم نهائي ، أي أن المتهم يُحاكم وفقًا لها متى كان قد ارتكب فعله أثناء فترة سريانها ، ولو لم يكن قد صدر ضده حكم نهائي قبل انتهاء فترة العمل بها (١) . أما القوانين المؤقتة بطبيعتها ، وهي قوانين استثنائية تصدر لمواجهة ظروف معيّنة ولا يكون منصوصاً فيها على فترة معيّنة لسريانها ، ولا ينتهي العمل بها بعد زوال الظروف التي دعت الى إصدارها إلا إذا صدر قانون جديد يقرر ذلك(٢) ، فهذه القوانين لا تدخل في مفهوم نص الفقرة الرابعة ، وإنما تأخذ حكم القوانين العادية فيما يتعلق بالأثر الرجعي للقانون الأصلح ، فيستفيد من إلغائها المتهم الذي خالف أحكامها أثناء فترة سريانها ، ولو كان قد صدر ضده حكم نهائي بالإدانة قبل الالغاء (٣) .

وقد استندت محكمة النقض في قضائها هذا الى عبارة نص الفقرة الرابعة التي تتكلم عن القانون الذي ينهى عن ارتكاب الفعل خلال « فترة محددة» ، فهذا التعبير في مفهوم المحكمة لا يشمل غير القوانين المؤقتة بنص فيها ؛ كما استندت الى الأصل الذي أخذ عنه

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٦ ، رقم ٣٥٦ ، ص ١٢١٧ .

(٢) ومثالها الأوامر العسكرية التي تصدر في ظل حالة الطوارئ ، والقوانين والقرارات الخاصة بالتسعير الجبري لبعض السلع ، وهذه قد تكون مؤقتة بطبيعتها ، كما أنها قد تكون مؤقتة بنص فيها إذا حدد لسريان التسعيرة فترة زمنية معيّنة ينتهي بعدها العمل بها .

(٣) وتطبيقًا لذلك قررت محكمة النقض أن المتهم بإحراز سلاح وفقاً للأوامر العسكرية التي تصدر لمناسبة الأحكام العرفية لا تصح معاقبته بمقتضى تلك الأوامر بعد إلغائها ، بل يجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون العام . نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ، جـ ٧ ، رقم ٦٩ ، ص ٦٣ . وتشددت محكمة النقض فيما يتعلق بتحديد مدة في القانون المؤقت ، فقررت أنه « لا يكفي أن يكون التحديد ضمنيًا مستفاداً من ظروف وضع التشريع وملابساته » وإنما يلزم أن يكون تحديداً صريحاً . ولذلك فإن قوانين التسعير الجبري والقوانين والقرارات التموينية لا تدخل تحت حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة ، ما لم تتضمن تحديداً صريحاً لمدة سريانها . راجع نقض ٥ يونيه ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٨ ، رقم ١٤٩ ، ص ٧٤٤ .

النص ، وهو المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٩٣٤ والمادة الثانية من قانون العقوبات الايطالى لسنة ١٩٣٠ ، التى لم تقتصر على القوانين المؤقتة ، بل قررت صراحة أن حكمها يشمل قوانين الطوارئ أو القوانين الاستثنائية ، فلو كان المشرع قد قصد شمول النوع الثانى بحكم النص لما اقتصر على ذكر القوانين المؤقتة دون قوانين الطوارئ (١).

ونعتقد أن ما ذهبت اليه محكمة النقض محل للنقد ، ولا يستند الى دليل يدّعم ما انتهت اليه . فتعبير النص المصرى عن القانون المؤقت بأنه « القانون الذى ينهى عن ارتكاب الفعل فى فترة محددة » ، يتسع لغة واصطلاحاً الى القوانين التى تصدر لمواجهة ظروف خاصة طارئة ، سواء حدد المشرع لهذه الظروف تاريخاً قدّر زوالها فيه أو جعل تحديد هذا التاريخ منوطاً بانتهاء الظروف التى دعت الى إصدار القانون ، ولذلك يصدق تعبير القوانين محددة الفترة على القوانين المؤقتة بطبيعتها . يُضاف الى ذلك أن موقف محكمة النقض لا يتفق وقصد المشرع الذى صرح به فى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات ، فمراد المشرع من النص أن يكون شاملاً لكل تشريع مؤقت بطبيعته أو بنص فيه ، حتى لا يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من انقضاء المدة المحددة للقانون ، وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون الذى يسّن لمواجهة ظروف طارئة ، ومفروض أنها ستزول حتماً فى أجل معيّن بانتهاء هذه الظروف . فغرض المشرع من النص يقتضى شموله كل قانون مؤقت بطبيعته ، ولو كان توقيته غير محدد سلفًا بل منوطاً بزوال الظروف التى دعت اليه مادامت هذه الظروف ستزول حتماً .

ولا يجدى محكمة النقض التحدى بالنصوص الأجنبية التى استمد منها نص الفقرة الرابعة ، لأن المشرع استعمل تعبيراً يتسع لغة واصطلاحًا لنوعيّ القوانين المؤقتة ، ومنها قوانين الطوارئ

---

(١) من هذا الرأى فى الفقه ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١١٠.

التى ذكرها النص الايطالى ، ولا شك فى أنها قوانين تسرى بطبيعتها خلال « فترة محددة » ، هى فترة الطوارئ وتنتهى بانتهائها ، ولذلك لم يكن المشرع المصرى بحاجة الى ذكر النوعين صراحة ، لأنه تخيّر تعبيراً عاماً يشملهما معاً .

٢- مجال تطبيق الاستثناء :

رأينا أن الاستثناء من قاعدة الأثر الرجعى للنصوص الأصلح للمتهم ينبغى أن ينصرف نطاقه الى القوانين المؤقتة بنوعيها ، خلافاً لما انتهت اليه محكمة النقض من قصره على القوانين المؤقتة بنص فيها دون القوانين المؤقتة بطبيعتها . وقد ذهب بعض الفقهاء الى تضييق أكثر لمجال تطبيق النص ، فقرروا أنه لا يسرى إلا على القوانين التى تنهى عن ارتكاب فعل ، أى التى تقرر جرائم إيجابية دون تلك التى تعاقب على الامتناع عن إتيان فعل يفرضه القانون المؤقت ، استناداً الى عبارة النص التى تذكر القانون الذى « ينهى عن ارتكاب الفعل » . كما قرروا أن مجال الاستثناء يقتصر على القانون المؤقت الذى ينشىء جريمة إيجابية جديدة لا يعاقب عليها القانون العادى ، فلا يسرى حكم الفقرة الرابعة على القانون المؤقت الذى يشدد العقاب على فعل يقرر له القانون العادى عقوبة أخف ، واستندوا فى ذلك الى أن الفقرة الرابعة تعد استثناء من الفقرة الثالثة ، وهذه لا تشمل إلا القانون الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه ، كما أن عبارة الفقرة الرابعة تفيد ذلك بنصها على القانون الذى « ينهى عن فعل فى فترة محددة » ، أى عن فعل لم يكن منهيًا عنه قبل القانون المؤقت . وأخيراً قرروا أن نص الفقرة الرابعة لا مجال لإعماله إذا انتهت فترة القانون المؤقت قبل البدء فى اتخاذ الاجراءات ، استناداً على عبارة النص التى تفيد أن تطبيقه مقصور على حالة « قيام إجراءات الدعوى» ، وأن انقضاء الفترة المحددة للقانون دون تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة ، يدل على تفاهة جريمته ونسيان المجتمع لها ، فلا يكون هناك مقتضٍ لاثارة ذلك بعد انتهاء الفترة التى سرى فيها القانون المؤقت .

ولا شك فى أن التفسير السابق لنص الفقرة الرابعة يحقق مصلحة

المتهم ، لكونه يقيّد مجال الاستثناء من قاعدة الأثر الرجعى للنصوص الأصلح للمتهم ، فيحصر هذا الاستثناء فى أضيق الحدود ، ووسيلته الى ذلك التمسك بحرفية النص وتفسيره تفسيراً أضيق مما تعنيه قاعدة التفسير الضيق لنصوص التجريم عند أشد المدافعين عنها ، وتلك غاية نبيلة فى ذاتها ، لكنها تؤدى عملاً الى تجريد النص من كل قيمة ، وتغالى فى الحرص على مصلحة المتهم فى الاستفادة من رجعية القانون الأصلح له ، وفى ذلك تفويت للغرض من القوانين المؤقتة التى قد تفرضها ظروف اجتماعية طارئة وتتعلق بها مصلحة المجتمع مما يقتضى ضمان احترامها .

من أجل ذلك نعتقد أن تقييد مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة الخامسة على النحو الذى ذهب اليه بعض الفقهاء لا تسنده القواعد المستقر عليها فى تفسير النصوص الجنائية ، فهو يستند الى ظاهر العبارة ويتمسك بحرفية ألفاظ النص ، كما أنه يغفل قصد المشرع من النص الذى قرر الاستثناء من الأثر الرجعى للنصوص الأصلح للمتهم فى حالة القوانين المؤقتة ،وهذا القصد لا يحتاج الى كبير عناء للوصول اليه عن طريق التفسير العلمى لعبارة النص الذى يسترشد بما ورد بشأنه فى المذكرة الايضاحية لنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات (١).

وترتيباً على ذلك لا نرى داعيًا لقصر تطبيق النص على القوانين المؤقتة التى تقرر الجرائم الايجابية دون تلك التى تنص على جرائم سلبية ، لأن علة هذه التفرقة بين أنواع الجرائم غير مفهومة ، وأن تعبير « الفعل» الذى ورد فى النص يشمل السلوك الايجابى والسلوك السلبى أى الامتناع عن إتيان ما يأمر به القانون ، هذا فضلاً عن أن المذكرة الايضاحية صريحة فى أن النص يشمل القوانين التى تنص

---

(١) فى تفنيد الآراء التى تقيّد مجال تطبيق الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

علـى مطلـق الجـريمـة ، سـواء تمـثلت فـى ارتكاب فـعل مـنهى عـنه أو الامـتناع عن القيـام بعـمل مأمـور به . وينطبق النص سـواء كان القـانون المؤقت يعاقب على فـعل غيـر معـاقب عليـه فى القـانون العادى ، أو كـان يشـدد العقـاب فى الظروف الاسـتـثنائية على فـعل يعـاقب عليـه القـانون العادى بعـقوبة أخف فى الظروف العادية ، فلا نجـد مبررًا يسند التـفرقة بين الصـورتين . كـمـا ينطبق النص سواء كـانت الدعـوى الجنائيـة قـد تحـركت قبل انتـهاء فتـرة القـانون المؤقت أو كـانت الاجراءات لـم تبـدأ إلا بعـد هذه الفتـرة ، فلا فـرق بين الحالـتين ولا يصح أن يفسّـر عدم اتخـاذ الاجراءات أثـناء سريان القـانون بتفـاهة الجريمة أو نسـيان المجـتمع لـهـا ، وإنما قـد يـكون مـرجع ذلـك الى أن الجـريمـة لم ترتـكب إلا فـى الأيام الأخـيـرة من فـتـرة سـريان القـانـون المؤقت ، ولم يـتح الوقت الـكافى للسلطات العامة لاتخاد الاجراءات بشأنها .

خلاصة مـا تقدّم أن الأثر الرجعى للقوانين الأصلح للمتـهم لا مـجال له فـيمـا يتـعلق بالقـوانين المؤقـتة ، وأن هذه القـوانين تحكم كل مـا وقـع أثناء فترة سريانها من جرائم ، ولا يترتـب على انقضاء فترة العمل بها استـفادة مرتكب الجريمة من القوانين الأصلح التى تحل مـحلها ، ولـو لـم يكن قـد صـدر فى الدعـوى حكم نهـائى ، ومن باب أولى لا يسـتـفـيـد المحكوم عليـه بحكم نهـائى مما يؤدى اليه زوال القـانون المؤقت من جـعل الفـعل الذى كـان يـجـرّمـه غيـر مـعـاقب عليـه ، فـلا يوقف تـنفـيـذ الحكم الصـادر ضـده ، ولا تـزول الآثار الجنائيـة التى ترتبت على تنـفـيـذ هذا الحكم، ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك فى حالات معيّنة بنص صريح .

المطلب الثانى

النطاق المكانى للنص الجنائى

تمهيـد وتقسيم :

يتحدد النطاق المكانى للنص الجنائى طبقًا لمبدأ الاقليـمية ، ومقتضاه أن حدود تطبيق النص الجنائى هى حدود الاقليم الخاضع لسيادة الدولة. فـالقـانون الجنائى الأصل فـيه ألا يـطبق إلا فـى داخل حـدود إقليم الدولة ،

فلا يتعدى حدود هذا الاقليم الى ما يقع خارجه من جرائم . وقد أخذ القانون المصرى بمبدأ الاقليمية باعتباره أساس تحديد النطاق المكانى للنص الجنائى .

لكن هناك عدة عوامل تفرض الخروج على مبدأ الاقليمية ، منها ضرورات التعاون الدولى فى مكافحة الاجرام الذى يتخذ مظهراً دوليًا فى الوقت الحاضر ، ومنها حرص كل دولة على تعقب الجرائم التى تشكل اعتداءً على حق من حقوقها أو حقوق رعاياها ، وما يتطلبه ذلك من ضرورة بسط سلطان القانون الجنائى للدولة على أنواع من الجرائم التى ترتكب خارج اقليمها ، ومنها عدم السماح للمواطن مرتكب الجريمة فى الخارج بالافلات من العقاب إذا لم يكن قد حوكم فى المكان الذى ارتكب جريمته فيه قبل أن يعود الى وطنه . كل هذه العوامل فرضت على الدولة أن تتجاوز النطاق الاقليمى للقانون الجنائى ، حماية لكيانها ومصالحها الجوهرية أو تضامنًا منها مع غيرها من الدول فى مكافحة الاجرام باعتبار ذلك يحقق مصلحة مشتركة بين كافة الدول . وقد تمثل هذا التجاوز فى توسيع النطاق المكانى للقانون الجنائى ، كى يشمل بعض الجرائم التى تقع فى خارج اقليم الدولة ، تفادياً لما يمكن أن يترتب على الاقليمية المطلقة من نتائج غير مقبولة .

والأصل أن قانون العقوبات فى كل دولة هو الذى يحدد نطاق سريان النصوص الجنائية الوطنية ، ولذلك فالقواعد المحددة لهذا النطاق هى قواعد وطنية تُعد جزءاً من التشريع الجنائى الداخلى لكل دولة ، ولو كان مصدرها الاتفاقات الدولية متى كان المشرع الوطنى قد أدرج مضمونها فى التشريع الداخلى . لذلك لا توجد فى الوقت الحاضر قواعد دولية موحدة تحدد النطاق المكانى لسريان القانون الجنائى ، فقواعد النطاق المكانى لسريان القانون الجنائى تختلف من دولة الى أخرى ، وما قد تتقيّد به الدولة من قواعد الاتفاقات الدولية الخاصة بمكافحة الاجرام الدولى ، لا يكون مصدر إلزامه القاعدة الدولية مباشرة، وإنما مصدر الالتزام به هو إدراج هذه القاعدة فى التشريع

الوطنى باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من القانون الجنائى الداخلى لكل دولة(1).

وإذا كانت التشريعات الحديثة تتفاوت فى مدى الاستثناءات التى تدخلها على مبدأ اقليمية القانون الجنائى ، إلا أن المبدأ ذاته لا خلاف عليه ، وهو أساس تحديد النطاق المكانى لسريان القانون الجنائى فى التشريعات الجنائية الحديثة ، وقد تبناه القانون الفرنسى(2) والقانون المصرى(3) باعتباره المبدأ الأساسى أو الأصلى فى هذا الخصوص ، رغم اختلاف كل من القانونين فى مدى الخروج عليه . فاقليمية القانون الجنائى ليست مطلقة ، وإنما تقيّدها بعض المبادئ المكملة لها ، والتى تعتبر بمثابة استثناءات على المبدأ الأساسى أو مبادئ احتياطية تخفف من جمود المبدأ الأصلى وتكمله(4) .

---

(1) راجع المادة ١٥١ من الدستور المصرى ، والدكتور على القهوجى ، المعاهدات الدولية أمام القاضى الجنائى ، ١٩٩٧ ، ص ٧ وما بعدها .

(2) فى المادة ١١٣-٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد .

(3) المادة الأولى من قانون العقوبات المصرى .

(4) يسود فى الوقت الحاضر اتجاه دولى نحو تقرير عالمية حق العقاب بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة التى لا يقتصر ضررها على دولة بعينها ، وإنما يعم ضررها عدة دول . فهذه الجرائم تُرتكب بواسطة عصابات منظمة ، فى أكثر من دولة بحيث يكون لها طابع دولى ، وتفرض ضرورات مكافحتها محاكمة مرتكبها أينما وجد بصرف النظر عن جنسية الجانى أو المجنى عليه أو محل وقوع الجريمة . ومن أمثلة هذه الجرائم تزييف النقود وتزوير الأوراق المالية والنصب على المؤسسات المالية الدولية والاتجار بالرقيق والمخدرات والأطفال والقرصنة البحرية ونشر المطبوعات المخلة بالحياء والاشتغال بالدعارة والارهاب وغير ذلك من الجرائم التى تهم كافة الدول .وهذه الطائفة من الجرائم يهتم بدراستها القانون الجنائى الدولى كما رأينا . فى تفصيل ذلك ، راجع الدكتور هاشم عبد الله الزهرانى ، استراتيجيات مكافحة الجريمة المنظمة وتأثيرها على الأمن القومى للدولة ، رسالة دكتوراه من أكاديمية ناصر العسكرية العليا ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥ . بيد أن عالمية حق العقاب محض خيال ، لأنه يتجاوز حدود طاقة الدولة التى تجد عناء فى العقاب على الجرائم التى تقع على اقليمها ، كما أن تطبيق مبدأ العالمية على اطلاقه يتطلب إلمام القاضى الوطنى بقوانين الدول كافة وهو أمر مستحيل . يُضاف الى ذلك أن مبدأ=

وعلى ذلك تقتضى دراستنا للنطاق المكانى للنص الجنائى فى القانون المصرى ، دراسة المبدأ الأساسى الذى يحدد هذا النطاق ، وهو مبدأ اقليمية القانون الجنائى . ثم تناول الاستثناءات الواردة عليه ، أى تحديد حالات سريان القانون الجنائى المصرى على ما يقع خارج اقليم الدولة من جرائم . ونختتم الدراسة بتحديد أثر الأحكام الجنائية الأجنبية داخل الاقليم المصرى .

الفرع الأول

مبدأ إقليمية النص الجنائى

دراسة مبدأ الاقليمية تقتضى أن نحدد مضمونه ومبرراته ، ثم نبيّن كيفية تطبيقه ومداه .

أولاً : مفهوم مبدأ الاقليمية ومبرراته

يعنى مبدأ إقليمية القانون الجنائى أن الاقليم الخاضع لسيادة الدولة هو الذى يحدد نطاق تطبيق النصوص الجنائية الوطنية ، سواء فى ذلك النصوص الموضوعية أو النصوص الاجرائية ، فالنص الجنائى ينطبق على كل جريمة ترتكب فى إقليم الدولة ، بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو المجنى عليه فيها ، ولا ينطبق على أى جريمة ترتكب خارج حدود هذه الإقليم ، ولو كان مرتكبها أو المجنى عليه فيها وطنياً .

ويترتب على إقرار هذا المبدأ عدة نتائج :

الأولى : أن قانون الدولة يطبق تطبيقًا شاملاً فى داخل إقليمها على كل الجرائم التى ترتكب فيه ،ويقتضى ذلك عدم السماح بتطبيق قانون أجنبى على هذه الجرائم ، ولو كان هو قانون دولة الجانى والمجنى عليه فى الجريمة .

= العالمية يتعارض مع طبيعة قانون العقوبات ذاته وله طابع إقليمى حسب الأصل. راجع فى مبدأ العالمية ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ ؛ الدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات معمقة فى الفقه الجنائى المقارن ، ص ٨٧.

الثانية : أن قانون الدولة لا يطبق على أى جريمة ترتكب خارج حدود إقليمها ، أى أن أحكامه لا تسرى فى الخارج على ما يقع من جرائم ، ولو كان الجانى والمجنى عليه فى الجريمة المرتكبة خارج إقليم الدولة من رعاياها .

الثالثة : أن الأحكام الجنائية الأجنبية ليس لها حجية داخل اقليم الدولة ، فلا يجوز تنفيذها ولا تترتب عليها الآثار التى تنتج عن الأحكام الوطنية .

القاعدة إذن أن التشريع الجنائى المصرى لا يطبق إلا على ما يقع داخل الإقليم المصرى من جرائم . وقد تقررت هذه القاعدة بنص واضح وصريح فى قانون العقوبات المصرى هو نص المادة الأولى التى تقرر أنه « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه [1]» .

ويكمن تبرير مبدأ اقليمية القانون الجنائى فى مبدأ سيادة الدولة على إقليمها . فالعقاب على الجرائم من أهم مظاهر سيادة الدولة ، مما يقتضى أن تختص كل دولة بالعقاب على ما يقع داخل إقليمها من جرائم ، دون تدخل من الدول الأخرى فى هذا المجال[2] . بيد أن سيادة

---

(١) كما نصت على هذه القاعدة المادة ١١٣-٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، التى تقرر أن « التشريع الجنائى الفرنسى ينطبق على الجرائم المرتكبة على إقليم الجمهورية . وتعتبر الجريمة مرتكبة على إقليم الجمهورية إذا كان أحد الأفعال المكوّنة لها قد وقع على هذا الاقليم » . ولا يكاد يخلو قانون من النص على هذا المبدأ الأساسى لتعلقه بفكرة سيادة الدولة على إقليمها .

(٢) لذلك فمن غير المتصوّر أن يثور تنازع قوانين فى مجال القانون الجنائى بالمعنى المعروف فى القانون الخاص ، لأن مبدأ الاقليمية يحدد السريان المكانى للقانون الوطنى ، وليس هذا التحديد بمثابة اختيار للقانون الواجب التطبيق على النزاع ، لكنه مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون الوطنى من حيث المكان . فالقانون الوطنى يحدد الجرائم التى يسرى عليها ، فيحدد بذلك نطاق تطبيقه فى المكان ، ولا يقوم القاضى الوطنى بحل مشكلة تنازع قوانين عندما يطبق قانونه على فعل معيّن طبقاً لما قرره هذا القانون ، لأن الفعل إذا لم يكن معاقباً عليه فى القانون الوطنى ، فليس على القاضى واجب تحديد القانون الذى =

الدولة تتحدد بحدود الاقليم الذى تسيطر عليه ، ولذلك كان منطقيًا أن يكون حق العقاب مرتبطًا بحدود هذا الاقليم ، وهو ما يؤدى الى حصر نطاق القانون الجنائى فى داخل حدود اقليم الدولة ، ويبرر اقليمية هذا القانون ، ومن أجل هذا كان الأصل فى القانون الجنائى أنه اقليمى ، لا يطبق إلا فى داخل اقليم الدولة على ما يقع فيه من جرائم ، ولا يتعدى أثره الى ما يقع خارجه مما يدخل فى حدود سيادة دولة أخرى .

كما أن هذا المبدأ تبرره اعتبارات أخرى لا تقل أهمية عن فكرة السيادة . فهو من ناحية يحقق العدالة ، لأن المحاكمة عن الجريمة فى مكان وقوعها يسهل إثباتها لتوافر الأدلة فى هذا المكان ، ويجعل التحقيق فيها أجدى من حيث جمع الأدلة وإجراء المعاينات وسماع الشهود . ومن ناحية أخرى لا تتحقق الفائدة من العقاب إلا إذا وقع فى مكان ارتكاب الجريمة ، فالردع المستهدف من العقوبة لا مجال لتحقيقه إلا إذا جرت المحاكمة عن الجريمة فى المكان الذى ارتكبت فيه . وأخيرًا فإن تطبيق قانون الدولة التى وقعت الجريمة على اقليمها فيه تدعيم لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، لأن الشخص الموجود فى دولة معيّنة يكون ملتزمًا بقانون هذه الدولة ، وهو ما يقتضى محاكمته وفقًا لهذا القانون إذا ما خالف أحكامه ، فإذا طبق عليه قانون آخر غير هذا القانون، كان فى ذلك خروج عن المقصود بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات(١).

ثانيًا : تطبيق مبدأ الاقليمية

اقليمية النص الجنائى معناها كما رأينا تطبيق قانون العقوبات فى الدولة على الجرائم المرتكبة داخل اقليمها . وعلى ذلك يكون تطبيق مبدأ الاقليمية مقتضيًا تحديد اقليم الدولة ، وتحديد مكان ارتكاب الجريمة ،

= ينطبق على هذا الفعل ، كما يفعل القاضى فى مجال المنازعات الخاصة ، وإنما يقتصر عمل القاضى الجنائى على الحكم بالبراءة ، لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون الذى يطبقه إعمالاً لمبدأ الشرعية .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ، فى مبررات مبدأ الاقليمية ، راجع الدكتور كمال أنور محمد ، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ، ١٩٦٥ ، ص ٣٠ .

فإذا كان مكان ارتكاب الجريمة يدخل فى اقليم الدولة ، طبق على هذه الجريمة قانون الدولة صاحبة الاقليم .

أ- المقصود باقليم الدولة :

لكل دولة اقليم تحدده قواعد القانون الدولى العام ، فليس فى القانون الجنائى الوطنى قواعد خاصة تحدد الاقليم الذى يسرى عليه هذا القانون . وعلى ذلك فليس لفكرة الاقليم فى القانون الجنائى معنى خاصًا غير ما يقصد به طبقًا للقواعد الدولية المستقرة . وهذه القواعد تحدد اقليم الدولة بكل مكان تمارس عليه الدولة سيادتها ، ويشمل ذلك الاقليم الأرضى والاقليم المائى والاقليم الجوى(١) .

١ – **الاقليم الأرضى :** هو المنطقة من اليابسة التى تدخل فى الحدود السياسية للدولة ، ويشمل الاقليم الأرضى ما تحت هذه المنطقة من طبقات الأرض الى مركز الكرة الأرضية .

٢ – **الاقليم المائى :** يشمل الاقليم المائى مساحات الماء التى تقع داخل الحدود السياسية للدولة ، وهى عبارة عن الأنهار الوطنية والأجزاء من الأنهار الدولية والبحيرات والبحار المغلقة والقنوات والمضايق والخلجان الداخلية والموانىء البحرية التابعة للدولة . كما يشمل الاقليم المائى البحر الاقليمى ، وهو الجزء من البحر العام الذى يتصل بشواطئ الدولة ويخضع لسيادتها تحقيقًا لأغراض اقتصادية وصحية وأمنية ، ويحدد العرف الدولى المستقر هذا الجزء بثلاثة أميال بحرية كحد أدنى لعرض البحر الاقليمى ، ويجوز لكل دولة أن تزيد فى مساحة بحرها

---

(١) نصت المادة ١١٣– ١ من قانون العقوبات الفرنسى على أنه فى خصوص سريان التشريع الجنائى من حيث المكان ، يشمل اقليم الجمهورية المجال البحرى والمجال الجوى المرتبطين به . وعدد قليل من قوانين العقوبات يحدد اقليم الدولة ، من ذلك قانون العقوبات اللبنانى والسورى والأردنى والعراقى . أما غالبية قوانين العقوبات فتكتفى بتقرير مبدأ الاقليمية ، تاركة تحديد مدلول الاقليم لأحكام القانون الدولى العام وهو ما أخذ به القانون المصرى والقانون السويسرى والقانونى الفرنسى .

الاقليمى دون مغالاة[1] . وفى مصر حدد البحر الاقليمى بستة أميال بحرية فى سنة ١٩٥١ ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ محدداً اتساع البحر الاقليمى بإثنى عشر ميلاً بحرياً ، وهو التحديد المعمول به حالياً.

٣- **الاقليم الجوى** : يشمل الاقليم الجوى للدولة كل طبقات الهواء التى تعلو أرضها ومياهها بغير تقيّد بارتفاع معيّن ، فللدول سلطان مطلق على كل ما يعلو اقليمها الأرضى والمائى من فضاء جوى الى ما لانهاية فى الارتفاع ، حماية لها من الأخطار التى تهددها عن طريق الجو ، وهى أخطار لا تتقيّد بارتفاع معيّن .

ومع ذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة من المبادئ ، كى تكون أساسًا لمعاهدة تنظم استغلال واستعمال الدول لطبقات الجو العليا بما فيها القمر والكواكب الأخرى . وقد أبرمت المعاهدة فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ ، وطبقًا للمادة ١١ منها تخرج طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من سيادة أى دولة ، فلا تكون محلاً للتملك بأى وسيلة . لكن المعاهدة لم تحدد مدى الفضاء الجوى الاقليمى ، وبالتالى متى يبدأ الفضاء الأعلى .

ب- تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

تعتبر الجريمة مرتكبة فى مكان معيّن إذاتحقق فى هذا المكان ركنها المادى أو جزء من هذا الركن . وعلى ذلك تكون العبرة فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة بركنها المادى فى كافة عناصره التى يتكوّن منها . فإذا تحقق الركن المادى للجريمة بأكمله فى مكان واحد يدخل فى اقليم

---

(١) فى سنة ١٩٥٨ أبرمت اتفاقية البحر الاقليمى ، ونصت المادة الأولى منها على أن سيادة الدولة تمتد من شاطئها مسافة تكون البحر الاقليمى . ولم تحدد الاتفاقية هذه المسافة ، وإنما قررت أنها لا يجوز أن تجاوز إثنى عشر ميلاً . وبعض قوانين العقوبات يحدد المياه الاقليمية مثل قانون العقوبات اللبنانى الذى حددها بعشرين كيلومتراً ، وقانون العقوبات الأردنى الذى حددها بخمسة كيلومترات .

الدولة المصرية ، فإن الجريمة تعد مرتكبة فى الاقليم المصرى ، ويسرى عليها قانون العقوبات المصرى ، مثال ذلك أن يطلق الجانى الرصاص على المجنى عليه الذى يموت فى الاقليم نفسه . وإذا تحقق جزء من الركن المادى للجريمة فى مكان يدخل فى الاقليم المصرى ، بينما تحققت باقى أجزاء الركن المادى فى مكان آخر يدخل فى نطاق اقليم دولة أخرى ، فالجريمة تعد مرتكبة فى الاقليمين ، ويسرى عليها القانون الوطنى لكل دولة ، مثال ذلك أن يطلق الجانى الموجود على حدود مصر الغربية الرصاص على شخص آخر داخل الحدود الليبية فيقتله أو يصيبه بجراح ، أو أن يعطى الجانى المجنى عليه سماً فى اقليم دولة ثم يسافر المجنى عليه الى دولة أخرى بعد تناول السم ويموت فى اقليمها ، وتطبيقاً لهذه القاعدة ، قد ترتكب الجريمة فى ثلاثة أقاليم أو أكثر ، مثال ذلك أن يرسل شخص يقيم فى دولة معيّنة الى آخر يقيم فى دولة ثانية مظروفاً به مادة متفجرة بقصد قتله ، وعندما يتسلم المجنى عليه المظروف ينفجر فيه مصيباً إياه بجراح ، يتطلب العلاج منها السفر لدولة ثالثة ، فيسافر المجنى عليه للعلاج ، لكنه يموت فى إقليم الدولة الأخيرة ؛ أو أن يحوز الجانى مادة مخدرة وينتقل بها فى عدة دول، فالجريمة تعد واقعة فى اقليم كل دولة يعاقب قانونها على حيازة المواد المخدرة .

لكن يلاحظ أنه لا عبرة فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة إلا بما يعد عنصراً فى ركنها المادى ، كما يحدده النموذج القانونى لهذه الجريمة ، وعلى ذلك فكل ما يخرج عن ماديات الجريمة لا يعتد به فى تحديد مكان ارتكابها ، وان كان وثيق الصلة بها . وتطبيقاً لذلك لا تعد الجريمة مرتكبة فى المكان الذى وقعت فيه الأعمال التحضيرية لها ، فمن يشترى السلاح أو السم فى اقليم دولة ثم يرتكب القتل فى اقليم دولة أخرى ، لا يسرى عليه إلا قانون واحد ، لأن جريمة القتل التى وقعت منه تعد مرتكبة فى اقليم واحد ، هو اقليم الدولة التى تمت فيها جريمة القتل ، فلا ينطبق عليه إلا قانون هذه الدولة . كما لا تعد الجريمة مرتكبة فى المكان الذى ارتكبت فيه الأفعال التى تستهدف إخفاء آثارها وإن اعتبرت جرائم قائمة بذاتها ، فإذا ارتكب القتل فى اقليم دولة

وأخفيت جثة القتيل فى دولة أخرى ، أو إذا ارتكبت السرقة فى دولة وأخفيت الأشياء المسروقة فى دولة أخرى ، فإن جريمة القتل أو جريمة السرقة لا تعتبر مرتكبة فى اقليم دولة الاخفاء . وأفعال الاشتراك فى جريمة وقعت فى الخارج لا يسرى عليها القانون المصرى ، لأن أعمال الاشتراك لا تدخل فى ماديات الجريمة(١) .

وقد تقتضى طبيعة بعض الجرائم امتداد ركنها المادى فى الزمن ، فتعد الجريمة مرتكبة فى اقليم كل دولة تحقق فيها هذا الامتداد . فالجريمة المستمرة تعد مرتكبة فى كل مكان تحققت فيه حالة الاستمرار ، فحيازة أشياء مسروقة أو مواد مخدرة أو استعمال محرر مزور فى عدة دول ، يجعل الجريمة مرتكبة فى كل هذه الدول ، ويسرى عليها قانون العقوبات فى كل دولة منها . والجريمة السلبية تعد مرتكبة فى اقليم كل دولة كان يتعيّن على الجانى أن يقوم فيه بالعمل الذى أحجم عن القيام به إذا كان قانون هذه الدولة يلزمه بالقيام بالعمل الذى امتنع عن القيام به (٢) .

وفى الشروع لا يقع سوى السلوك الاجرامى دون النتيجة . لذلك يعد الشروع مرتكبًا فى اقليم الدولة التى حدث فيها السلوك ، بصرف النظر عن المكان الذى كان يُراد تحقق النتيجة الاجرامية فيه ، لأن النتيجة لم تتحقق . ومع ذلك قرر بعض التشريعات سريان قانون الدولة التى كان يقصد الجانى إحداث النتيجة فى اقليمها على جريمة الشروع ، من هذه التشريعات القانون اللبنانى فى المادة ١٥ منه والقانون العراقى فى مادته السادسة والقانون السويسرى فى مادته السابعة والقانون السويدى فى مادته الرابعة . لكن هذا المذهب محل

---

(١) ذلك ان افعال الاشتراك تعد تابعة للفعل الأصلى ، ولذلك فالقانون الذى يسرى على الاشتراك هو قانون الدولة التى يقع فيها الفعل الأصلى .

(٢) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٢٤ . لكن جريمة العادة لا تعد مرتكبة فى مصر إلا إذا كوّنت الأفعال التى تمت فى مصر هذه الجريمة ، أما الأفعال التى وقعت فى الخارج فلا عبرة بها لأنها مستقلة عما يقع فى مصر من أفعال .

نظراً لأنه لا يستند الى أساس علمى ، فطالما لم تحدث النتيجة فى الاقليم الذى كان يُراد ايقاعها فيه ، فإن الدولة صاحبة الاقليم لا تكون لها مصلحة فى العقاب على جريمة الشروع ، لأن هذه الجريمة لم تلحق بها أى أذى ، فلم يحدث اضطراب فى نظامها وأمنها يبرر سريان قانونها على الجريمة ومعاقبة المساهمين فى ارتكابها .

جـ - دخول مكان ارتكاب الجريمة فى اقليم الدولة :

سريان القانون المصرى على جريمة معيّنة يقتضى التحقق من وقوع هذه الجريمة داخل الاقليم المصرى ، أى وجود مكان ارتكاب الجريمة داخل إقليم الدولة المصرية ، ويستوى لسريان القانون المصرى أن يكون مكان ارتكاب الجريمة هو الاقليم الأرضى أو الاقليم المائى أو الاقليم الجوى .

لكن دخول مكان ارتكاب الجريمة فى اقليم الدولة يثير صعوبات إذا ارتكبت الجريمة على ظهر سفينة أو فى طائرة . ونفرّق بين السفن والطائرات لتحديد متى تعتبر الجريمة مرتكبة فى اقليم الدولة .

١ - الجرائم المرتكبة على ظهر السفينة :

لا تثير الجرائم المرتكبة على ظهر السفية إشكالاً من حيث القانون الواجب التطبيق عليها فى حالتين :

الأولى : إذا كانت السفينة وقت ارتكاب الجريمة موجودة فى الاقليم المائى التابع للدولة التى تحمل جنسيتها ، فالجريمة تعد مرتكبة فى اقليم هذه الدولة ، ويسرى عليها قانونها بغض النظر عن جنسية الجانى أو المجنى عليه .

الثانية : إذا كانت السفينة وقت ارتكاب الجريمة موجودة فى البحر العام الذى لا يخضع لسيادة أى دولة ، فالجريمة تعد مرتكبة فى اقليم الدولة التى تحمل السفينة جنسيتها ويسرى عليها قانون هذه الدولة .

لكن الاشكال يثور إذا كانت السفينة وقت ارتكاب الجريمة فى الاقليم المائى لدولة غير تلك التى تحمل جنسيتها ، ففى هذه الحالة يثور

التنازع بين قانون دولة الاقليم وقانون الدولة التى تحمل السفينة جنسيتها . ولحل هذا التنازع يجب التفرقة بين السفن الحربية والسفن غير الحربية .

• **السفن الحربية** تعد بمثابة قلاع عائمة تمثل سيادة الدولة التابعة لها، وتعد جزءاً من هذه السيادة أينما وجدت السفينة ، ولو كانت فى المياه الاقليمية لدولة أجنبية ، ولذلك يسرى على الجريمة المرتكبة فيها قانون الدولة التى تتبعها السفينة ، ولا شأن لقانون الدولة التى توجد فيها السفينة بما يقع على ظهرها من جرائم ؛ أما ما يقع من طاقم السفينة من أفعال خارج السفينة ، فيخضع لقانون دولة الاقليم ما لم يكن مرتبطاً بعملهم الرسمى (١) .

• **السفن غير الحربية** الموجودة فى البحر الاقليمى لدولة غير التى تتبعها تخضع لقانون دولة الاقليم فى حالات ثلاث :

الأولى : إذا تعدت الجريمة حدود السفينة ،كأن تقع الجريمة من أو على شخص غير ركاب السفينة وطاقمها .

الثانية : إذا كان من شأن الجريمة الاخلال بالأمن فى الميناء .

الثالثة : إذا طلبت السفينة الأجنبية المعونة من سلطات الميناء المحلية.

وفى غير الحالات السابقة تخضع الجريمة المرتكبة على ظهر سفينة غير حربية موجودة فى المياه الاقليمية لدولة أجنبية لقانون الدولة التى تحمل السفينة جنسيتها(٢) . هذا إذا كانت الجريمة قد

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ . وقد نصت المادة ١١٣- ٣ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على سريان القانون الجنائى الفرنسى دون غيره على «الجرائم المرتكبة على ظهر سفن حربية وطنية أو ضد هذه السفن أياً كان مكان وجودها» .

(٢) نصت المادة ١١٣- ٣ فقرة أولى من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على سريان التشريع الجنائى الفرنسى على « الجرائم التى ترتكب على ظهر السفن الفرنسية أو ضد هذه السفن أياً كان مكان وجودها » . ويلاحظ أن =

وقعت على ظهر سفينة أجنبية موجودة فى المياه الاقليمة المصرية وفقاً لما استقر عليه العُرف الدولى . لكن التشريع المصرى يسرى على الجرائم التى ترتكب على ظهر باخرة ترفع العلم المصرى ، سواء كانت فى البحر العام أو كانت فى البحر الاقليمى لدولة أجنبية ، فهذه الجرائم تخضع للقانون المصرى وحده وتعتبر أنها ارتكبت فى الأراضى المصرية، وعلى هذا الحكم نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن ، وهى تقرر أن «الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها » . ويعنى ذلك أن هذه الجرائم لا يسرى عليها غير القانون المصرى ، وهو ما يثير صعوبة إذا ارتكبت الجريمة على ظهر سفينة مصرية راسية فى المياه الاقليمية لدولة أجنبية ، وكانت هذه الجريمة خاضعة لقانون دولة الميناء طبقاً لقانون هذه الدولة أو لما استقر عليه العُرف الدولى ، ففى هذه الحالة يثور التنازع بين القانون المصرى وقانون دولة الميناء الذى توجد فيه السفينة المصرية (١) .

٢ - *الجرائم التى ترتكب فى الطائرة :*

إذا ارتكبت الجريمة فى طائرة موجودة وقت ارتكاب الجريمة فى

=قانون العقوبات الفرنسى أخذ بمبدأ الاختصاص القانونى المشترك فى شأن السفن غير الحربية ، أما فيما يتعلق بالسفن الحربية فقد أخذ بمبدأ الاختصاص المانع للقانون الجنائى الفرنسى ، فالسفن الحربية يسرى عليها القانون الفرنسى « دون غيره » ، سواء كانت الجريمة مرتكبة على ظهرها وهو أمر طبيعى ، أو كانت مرتكبة ضد السفينة أو أحد أفراد طاقمها وهو ما قد يثير تنازعاً بين القانون الفرنسى وقانون دولة الاقليم الذى توجد فيه السفينة .

(١) كانت تنص على حكم الجرائم المرتكبة على ظهر السفن التى ترفع العلم المصرى المادة الثانية من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحافظة على النظام والتأديب فى البواخر ، وقد حلّ محله القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ . ولم يذهب قانون العقوبات الفرنسى الجديد الى هذا الحد بالنسبة للسفن غير الحربية ، واكتفى بشأنها بتقرير سريان القانون الفرنسى على ما يرتكب فوق ظهرها أو ضدها من جرائم ، وهو ما يسمح بسريان قانون أجنبى غير القانون الفرنسى على هذه الجرائم فى الأحوال التى يقررها قانون الدولة الأجنبية أو يقضى بها العرف الدولى .

الاقليم الجوى التابع للدولة التى تحمل جنسيتها أوفى الفضاء الجوى الذى يعلو البحر العام ، فالجريمة تعد مرتكبة فى اقليم الدولة التى تتبعها الطائرة ويسرى عليها قانون هذه الدولة .

والطائرات الحربية أينما وجدت يسرى عليها قانون الدولة التى تحمل جنسيتها ، ولو وجدت وقت ارتكاب الجريمة فى الاقليم الجوى لدولة أخرى ، شأنها فى ذلك شأن السفن الحربية .

أما الطائرات غير الحربية الموجودة فى الفضاء الجوى الخاضع لسيادة دولة غير التى تحمل جنسيتها ، فلم يستقر العُرف الدولى فى شأنها . وكان القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ يقرر خضوع الجرائم التى ترتكب فى الطائرات غير الحربية الموجودة فى دولة أجنبية لقانون دولة الطائرة ، ما لم تمس الجريمة مصلحة الدولة ذات السيادة على الاقليم . وقد نصت على حكم الجرائم المرتكبة على ظهر الطائرات الفرنسية المادة ١١٣- ٤ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، فقررت هذه المادة سريان التشريع الجنائى الفرنسى على الجرائم المرتكبة فوق ظهر الطائرات المسجلة فى فرنسا أو ضد هذه الطائرات أياً كان مكان وجودها ، واختصاص القانون الفرنسى ليس اختصاصاً مانعاً بل هو اختصاص مشترك بالنسبة للطائرات غير الحربية . أما الطائرات الحربية الفرنسية فيسرى القانون الفرنسى وحده على الجرائم التى ترتكب على ظهرها أو ضدها فى أى مكان وجدت ، أى سواء وجدت فى الاقليم الجوى الفرنسى أو فى الاقليم الجوى التابع لدولة أجنبية ، وهذا الاختصاص المانع قد يثير تنازعاً مع قانون الدولة التى توجد الطائرة الفرنسية فى اقليمها ، إذا كان قانون هذه الدولة يقرر سريانه على بعض الجرائم التى ترتكب ضد الطائرات الحربية الموجودة فى الاقليم الجوى لها .

وبالنسبة للطائرات الأجنبية غير المسجلة فى فرنسا ، نصت المادة ١١٣- ١١ من قانون العقوبات الفرنسى ، معدلة بالقانون الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٩٢ ، على سريان التشريع الجنائى الفرنسى على الجنايات والجنح المرتكبة على ظهرها أو ضدها فى الأحوال التالية :

١– إذا كان الجانى أو المجنى عليه يحمل الجنسية الفرنسية .

٢– إذا هبطت الطائرة فى فرنسا بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة .

٣– إذا كانت الطائرة مؤجرة بدون طاقم لشخص يكون مركز نشاطه الرئيسى أو محل إقامته الدائم فى الاقليم الفرنسى .

وفى هذه الأحوال لا تجوز محاكمة مرتكب الجناية أو الجنحة إذا أثبت أنه قد حوكم نهائيًا فى الخارج عن ذات الوقائع ، وأنه ، فى حالة إدانته ، قد نفّذ العقوبة المحكوم بها أو أنها سقطت بالتقادم . أما المخالفات التى ترتكب على ظهر الطائرة الأجنبية ، فإنها تخضع فى جميع الأحوال لقانون الدولة التى تحمل الطائرة جنسيتها [1] .

وفى سنة ١٩٦٣ وقعت اتفاقية طوكيو بشأن الجرائم التى تقع على الطائرات . ونصت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن الدولة صاحبة الطائرة تختص بمحاكمة من يرتكب جريمة على ظهرها أثناء طيرانها. وقررت المادة الأولى أن الطائرة تعتبر فى حالة طيران منذ بدء تشغيل محركاتها ، أما قبل ذلك فيسرى قانون دولة المطار على ما يقع من جرائم على ظهر الطائرة .

وقررت المادة الرابعة من اتفاقية طوكيو أنه ليس للدولة التى تمر بها الطائرة أن تعوق طيرانها بسبب جريمة وقعت على ظهرها إلا فى الحالات الآتية :

١– إذا خلفت الجريمة أثراً على اقليم الدولة .

٢– إذا وقعت الجريمة من أو ضد أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين بها .

٣– إذا كانت الجريمة تمس الأمن العام فى الدولة .

٤– إذا شكلت الجريمة إخلالاً بأحكام الطيران فى الدولة .

---

(١) وبالنسبة لمراكب الفضاء وما يرتكب فى داخلها من جرائم ، قررت المادة الثامنة من معاهدة تنظيم استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا فى الجو التى أبرمت فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ ، أن هذه المراكب تخضع ومن عليها من أشخاص لقانون وقضاء الدولة التى أطلقت المركبة ، سواء وجدت فى الفضاء الأعلى أو على أحد الكواكب كالقمر وغيره من الكواكب الأخرى .

٥ - إذا كانت ممارسة الولاية القضائية ضرورية لتنفيذ التزام على الدولة بمقتضى اتفاق عسكرى .

وفى غير الأحوال السابقة لا يكون للدولة التى تمر بها الطائرة اختصاص قضائى ، ولا يسرى قانونها على ما يرتكب داخل الطائرة من جرائم . ولا يكفى لعقد الاختصاص لدولة المطار أن تكون الطائرة الأجنبية تحمل مجرماً فاراً من العدالة (١).

تطبيق تشريعى لمبدأ الاقليمية :

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه «تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على :... أولاً كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى » .

يبدو من النص السابق أنه يقرر استثناء من مبدأ الاقليمية المنصوص عليه فى المادة الأولى . وقد ذهب الى ذلك بعض الفقهاء استناداً الى أن صياغة المادة الأولى تدل على أن المشرع أراد بها حالة من يرتكب فى مصر جريمة وهو موجود بها ، وبذلك تخرج عنه صورة من يرتكب وهو فى الخارج جريمة تقع فى مصر ، وهى الحالة التى تكفلت بالنص عليها الفقرة « أولاً » من المادة الثانية من القانون فى صورة اضافة لحكم المادة الأولى(٢) . وقد يحمل لفظ « أيضاً » الذى استعمله نص المادة الثانية من قانون العقوبات على الاعتقاد بأن هذا النص يضيف جديداً الى مبدأ الاقليمية ، كى يوسع نطاق قانون العقوبات المصرى بما يجاوز ما يسمح به مبدأ الاقليمية ، عن طريق ادخال كل جريمة نفذت جزئياً فى الاقليم المصرى فى إطار مبدأ اقليمية القانون المصرى ، ظناً بأن نص المادة الأولى من قانون العقوبات لا يشمل الجريمة إلا إذا وقعت كاملة فى مصر .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

والواقع أن هذا الفهم لا محل له ، وأن نص المادة الثانية « أولاً » من قانون العقوبات لا يقرر سوى تطبيق لمبدأ الاقليمية ، أراد منه المشرع أن يستبعد أى شك قد يثور حول سريان القانون المصرى فى هذه الحالة ، وما قصده المشرع له ما يبرره ، لأن صياغة المادة الأولى من قانون العقوبات يبدو من ظاهرها أنها تحدد سريان قانون العقوبات على الأشخاص أساسًا دون الجرائم . والحقيقة أن نطاق سريان قانون العقوبات من حيث المكان يتحدد أساساً بالنظر الى الجرائم التى يسرى عليها هذا القانون ، بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو مكان وجوده (١) . والجريمة التى يسرى عليها قانون العقوبات المصرى هى الجريمة التى تقع كلها أو بعضها فى القطر المصرى ، أما وجود مرتكب الجريمة فى القطر المصرى أو عدم وجوده فيه فلا شأن له بمبدأ الاقليمية(٢) . بيد أن الاستثناء من مبدأ الاقليمية يفترض جريمة وقعت خارج مصر ومع ذلك يسرى عليها قانون العقوبات المصرى ، سواء كان مرتكبها مصرياً أو أجنبيًا ، أما حين ترتكب الجريمة ولو فى جزء منها فى مصر ، فإن سريان القانون المصرى عليها لا يعد استثناء ، وإنما يعد تطبيقًا للأصل وهو مبدأ الاقليمية ، ولا عبرة فى ذلك بكون مرتكب الجريمة أو أحد الأفعال المكوّنة لها موجوداً خارج الاقليم المصرى ، فليس وجود الجانى داخل الاقليم المصرى هو مناط سريان قانون العقوبات المصرى عليه ، وإنما مناط سريان هذا القانون عليه هو ارتكابه الجريمة أو وقوع الجريمة التى ساهم فيها داخل الاقليم المصرى، يؤكد ذلك أنه فى الحالة العكسية لا يسرى قانون العقوبات المصرى ، بمعنى أنه إذا ارتكبت الجريمة فى خارج الاقليم المصرى، وكان

---

(١) وقد كان قانون العقوبات الفرنسى الجديد اكثر وضوحاً فى هذه المسألة عندما قرر سريان التشريع الجنائى الفرنسى على « الجرائم المرتكبة على اقليم الجمهورية . وتعتبر الجريمة مرتكبة على اقليم الجمهورية إذا كان أحد العناصر المكوّنة لها قد حدث على هذا الاقليم .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٢٩ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

من ساهم فيها بصفته شريكاً يوجد فى الاقليم المصرى ، فلن يكون وجوده فى الاقليم المصرى سبباً لسريان قانون العقوبات المصرى على الجريمة المرتكبة فى خارج مصر ، فى غير الأحوال المنصوص عليها صراحة فى القانون باعتبارها استثناءات من مبدأ الاقليمية (١) .

يتضح مما تقدم أن الجريمة التى تقع فى القطر المصرى طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات هى الجريمة التى تحدث جميع الأفعال المكوّنة لها فى مصر ، أو التى يقع بعض أفعالها التنفيذية فى مصر ولو تمت الجريمة فى الخارج ، أو الجريمة التى تتم فى مصر ولو كانت أعمالها التنفيذية قد بدأت فى الخارج ، فهذه الجريمة تخضع لقانون العقوبات المصرى تطبيقاً لمبدأ الاقليمية ، وقد تأكد هذا المعنى فى نص الفقرة « أولاً » من المادة الثانية من قانون العقوبات ، الذى يؤكد عدم الاعتداد بمكان وجود الجانى أو المجنى عليه أو جنسية أيهما عند تحديد مكان ارتكاب الجريمة لتطبيق مبدأ الاقليمية .

وقد تطلب المشرع لسريان قانون العقوبات المصرى على من يرتكب خارج الاقليم المصرى ، فعلاً يجعله مساهماً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر توافر شرطين :

الأول : وقوع الجريمة كلها أو بعضها فى الاقليم المصرى ، وهذا هو الشرط الأساسى . وقد حددنا فيما سبق متى تكون الجريمة قد ارتكبت فى مصر، ورأينا أن ذلك يتحقق إما بوقوع ركنها المادى كاملاً أو

---

(١) ونص الفقرة «أولا» من المادة الثانية من قانون العقوبات واضح فى هذا الخصوص ، إذ أنه يخضع أفعال الاشتراك فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر لقانون العقوبات المصرى ، لكنه لا يخضع أفعال الاشتراك فى جريمة وقعت فى الخارج للقانون المصرى ، فلا يكفى وجود الشريك فى مصر لسريان القانون المصرى على جريمة لم تنفذ ولو جزئياً فى مصر . وفى هذا يختلف قانون العقوبات المصرى عن قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، راجع المادة ١١٣- ٥ من القانون الفرنسى وهى تقرر سريان قانون العقوبات الفرنسى على الشريك فى جريمة وقعت خارج فرنسا بشروط معيّنة ، وراجع فى ذلك: Stefani, Levasseur, Bouloc , op. cit., P. 154, no. 170.

وقوع أحد عناصر هذا الركن فقط فى مصر ، وأنه لا عبرة فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة إلا بما يدخل فى ركنها المادى من عناصر ، ولا يعد كذلك الأعمال التحضيرية للجريمة أو أفعال الاشتراك فيها التى لا تدخل فى ركنها المادى الذى نفذ فى الخارج كاملاً ، فما يقع فى مصر من هذه الأفعال لا يُعد تنفيذاً للجريمة ، ولا يسرى عليه قانون العقوبات المصرى . فإذا تخلف هذا الشرط لا يكون القانون المصرى سارياً على الجريمة التى وقعت فى الخارج ، ولو اشترك فيها المتهم الموجود فى مصر (١).

الثانى : ارتكاب المتهم فى خارج الاقليم المصرى فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى الجريمة . فإذا لم يرتكب فعل خارج الاقليم المصرى يساهم به الجانى فى الجريمة ، فمعنى ذلك أن الجريمة تمت كلها فى مصر ، ويسرى عليها قانون العقوبات المصرى تطبيقًا لنص المادة الأولى من هذا القانون . ولا يتطلب القانون فى المتهم أن يكون مصرياً ، فهو يخضع للقانون المصرى ولو كان أجنبيًا ، وسواء عاد المتهم الى مصر أو ظل فى الخارج وحوكم غيابيًا وفقًا للقانون المصرى . كما لا يتطلب القانون فى الفعل الذى يرتكب فى الخارج أن يكون معاقبًا عليه وفقاً لقانون الدولة التى وقع فيها ، ولا يشترط أن تكون الجريمة التى وقعت فى مصر معاقبًا عليها وفقاً لقانون الدولة التى كان يوجد بها المتهم وقت ارتكاب الفعل .

---

(١) ويُعد هذا نقصاً فى التشريع المصرى ، لأن من يشترك وهو فى مصر فى جريمة وقعت كلها فى الخارج ، كمن يحرِّض وهو فى مصر على قتل شخص موجود فى الخارج ، قد يفلت من العقاب على هذا الاشتراك ، لا سيما إذا كان مصرياً يحظر الدستور تسليمه لمحاكمته فى الدولة التى وقعت الجريمة فى اقليمها ، كما أن محاكمته فى مصر غير ممكنة ، لأن قانون العقوبات المصرى لا يسرى على الجريمة التى وقعت فى الخارج . من أجل ذلك يكون من الأفضل بسط سلطان التشريع المصرى على كل من يشترك وهو فى الاقليم المصرى فى جناية أو جنحة ارتكبت كلها فى الخارج ، إذا كانت الجناية أو الجنحة معاقبًا عليها فى القانون المصرى وقانون الدولة التى ارتكبت فيها ، وثبت ارتكابها بحكم نهائى صادر من قضاء هذه الدولة (راجع المادة ١١٣– ٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد) .

وســواء أن يكون المتــهـم قـد ارتـكب فـعــلاً من الأفــعـال الـتنفـيـذية للجـريمة بحيث يُعد فـاعلاً فـيها ، كـمن يرسل من الخارج الى شـخص موجـود فى مصـر رسالة متـفجرات تـنفجر فـيه وتودى بحـياته ، أو من يرسل وهو فى الخارج لآخر يوجد فى مصر مـواد مخدة للاتجار فيها ؛ أو أن يكون المتهم قـد ارتكب فى الخارج فعـلاً يجعله شـريكاً فى الجريمة التى تقع فى مصر ، كـمن يحرّض وهـو فى الخارج شـخصـًا موجوداً فى مصر على قتل ثالث فتقع جريمة القتل بناء على هذا التحريض ، أو من يرسل وهو فى الخارج لشـخص موجود فى مـصر أموالاً لمسـاعدته فى ارتكاب أعمال ارهابية تضّر بالأمن .

مما تقـدم يتـضح أن خـصـوصـية الحـالة التى تنص عـليهـا الفـقـرة « أولاً» من المادة الثانية من قانون العقوبات ، مناطهـا وجود من ساهم فى الجـريمة بصـفـته فـاعـلاً أو شـريكاً فى خـارج البـلاد ، أثناء ارتكابه الفـعل الذى جعله مساهماً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر . وهـذه الخصـوصية لا تخرج الحالة المذكورة من نطاق مبدأ الاقليمية ، فالقانون المصـرى يسرى عليـها تطـبيـقاً لهـذا المبدأ وليـس اسـتـثناءً منه . ومع ذلك فـإن دقة الـصـياغـة الـتـشريعـيـة كـانت تقتضى إدراج الفـقـرة « أولاً » التى نحن بصـددها ضـمن نص المـادة الأولى من قـانون العـقـوبات التى تقـرر مبـدأ الاقليمـية ، ثم تخـصـيص المادة الثانية للاسـتثناءات من هـذا المبدأ . ولا يقتضى ذلك سوى تـعديل صيـاغة المادة الأولى مـن قانون العـقوبات لتكون على النحو التالى « تسرى أحكام هـذا القانون على كل جريمة من الجـرائم المنصـوص عليـهـا فـيـه إذا وقـعت كلـهـا أو بعـضــهــا فى الاقليم المصــرى » . وفى وجــود هذه الصــيـاغــة لا يكون هناك مــقــتـضٍ لنص الفقرة «أولاً» من المادة الثـانيـة ، لأن مـن يرتكب فى خـارج القطر فـعـلاً يجـعله فـاعـلاً أو شـريكاً فى جـريمة وقـعت كلهـا أو بعـضـهـا فى مـصـر يخـضـع وفـقـاً للصـيـاغة المقـتـرحة لـقانون العـقـوبات المصـرى . فسـريان القانون على الجريمة يعنى خضـوع كل من ساهـم فـيها بوصـفه فاعلاً أو شـريكاً للقانون المصـرى، بغض النظر عن جنسيـته وعن مكـان وجوده أثناء المساهمة فى الجـريمة أو عند المحـاكمـة عنهـا ، وبغض النظر أيضـًا

عن موقف قانون الدولة التى كان يوجد الجانى على إقليمها وقت مساهمته فى الجريمة التى تحققت كلها أو بعضها فى الاقليم المصرى .

الفرع الثانى

الاستثناءات من مبدأ الاقليمية

تمهيد :

مبدأ الاقليمية فى شقه الايجابى يقتضى إخضاع كل الجرائم التى ترتكب فى اقليم الدولة لقانون هذه الدولة ، وهذا الشق من المبدأ لا يقبل الاستثناء فيما يتعلق بالجرائم ، فلا يمكن أن تقع فى مصر جريمة يعاقب عليها القانون المصرى ويسرى عليها قانون أجنبى بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية ، فالقانون الواجب التطبيق على كل ما يقع فى مصر من جرائم هو قانون العقوبات المصرى وحده ، ولا يُسمح بتطبيق أى قانون أجنبى ، سواء وقعت الجريمة كلها أو جزء منها فقط فى مصر ، وسواء فى ذلك إجراءات المحاكمة أو الأحكام الموضوعية .

أما مبدأ الاقليمية فى شقه السلبى ، الذى يقضى بعدم سريان القانون المصرى على ما يقع خارج مصر من جرائم ، فإنه يقبل الاستثناءات . ذلك أن مصلحة الدولة والضرورات العملية قد تفرض الخروج على هذا المبدأ ، باخضاع بعض الجرائم التى تقع خارج إقليم الدولة لقانون هذه الدولة ، فالتمسك بمبدأ الاقليمية بصفة مطلقة بالنسبة لهذه الجرائم يعنى عدم سريان القانون الوطنى عليها ، على الرغم من أنها تخل بالأمن فى الدولة وتعرّض مصالحها للخطر ، وقد لا تكون للدولة التى وقعت فيها الجريمة مصلحة فى العقاب على أفعال تضر بغيرها من الدول دون أن تعرّض مصالحها الخاصة للخطر .

والاستثناء من مبدأ الاقليمية فى هذه الأحوال يعنى سريان القانون المصرى على جرائم وقعت فى خارج الاقليم المصرى ، وكان مقتضى الاقليمية أن ينحسر عنها سلطان قانون العقوبات المصرى ، لمصلحة قانون الدولة التى ارتكبت الجريمة على اقليمها . لكن هذه الاستثناءات

لا تعنى بأى حال أكثر من ذلك ، فالجريمة التى تقع فى خارج مصر يسرى عليها القانون المصرى استثناءً من مبدأ الاقليمية ، ولا شأن لقانون الدولة التى وقع فيها الفعل بهذه الجرائم ، ولو كان يقرر خضوعها له باعتبارها قد وقعت فيه . فالقانون الذى يطبق على هذه الجرائم فى مصر هو القانون المصرى وحده ، سواء فى ذلك أحكامه الموضوعية أو الاجرائية ، ولا مجال لتنازع بين القانون المصرى وقانون الدولة الأجنبية التى وقع الفعل فى اقليمها . فإذا تحقق القاضى المصرى من خضوع الفعل المرتكب فى خارج مصر للقانون المصرى ، تطبيقًا لنصوص قانون العقوبات المصرى التى تحدد النطاق المكانى لسريانه ، وجب تطبيق القانون المصرى على مرتكب هذا الفعل دون اعتداد بما يقرره قانون الدولة الأجنبية التى ارتكب الفعل فى اقليمها . أما إذا قرر القاضى المصرى أن الفعل المرتكب فى الخارج لا يخضع للقانون المصرى، حكم ببراءة المتهم دون أن يتعرّض لتحديد القانون الذى يسرى على هذا الفعل ، ولذلك قلنا من قبل أن القانون الجنائى لا يعرف مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان على النحو الذى تعرّض به المشكلة فى القانون الخاص .

وعلى هذا النحو تكون الاستثناءات على الشق السلبى من مبدأ الاقليمية عبارة عن حالات يطبق فيها القانون المصرى على جرائم ارتكبت كاملة خارج نطاق الاقليم الذى يتحدد به نطاق سريان القانون الجنائى من حيث المكان . هذه الحالات نصت عليها الفقرة « ثانيًا » من المادة الثانية والمادة الثالثة من قانون العقوبات ، وندرسها فيما يلى ثم نبيّن قيود المحاكمة عن الجرائم والأفعال التى تقع فى الخارج وتخضع للقانون المصرى .

أولاً : الجنايات الماسة بأمن الدولة أو بالثقة فى محرراتها وعملتها

نصت على هذا الاستثناء من مبدأ الاقليمية الفقرة ثانيًا من المادة الثانية من قانون العقوبات (١) ، وهى تقرر سريان أحكام قانون

(١) كما نصت عليه المادة ١١٣-١٠ من قانون العقوبات الفرنسى ، ووسعت=

العقوبات على كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية:

(أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون . ويضم الباب الأول الجناية المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج مثل تسهيل دخول العدو فى البلاد، أو التخابر معه للإضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى . ويضم الباب الثانى الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل ، وهو ينقسم الى قسمين[1] يتناول الأول جرائم الارهاب والشروع بالقوة فى قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظام الحكم فيها ، ويتناول القسم الثانى جرائم تضر بالأمن الداخلى مثل تخريب وسائل الانتاج أو المبانى والأملاك العامة . وقد اقتصر القانون على « الجنايات » المخلة بأمن الحكومة ، فلا يدخل فى حكمه الجنح التى تخل بأمن الحكومة والمنصوص عليها فى البابين المذكورين إذا ارتكبت فى الخارج .

(ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات . وهذه المادة تنص على عدة جنايات هى : تقليد شيء من الأشياء المذكورة بها أو تزويره أو استعمال ما هو مقلد أو مزور منها أو ادخاله فى البلاد المصرية[2] . وهذه الجنايات تدخل كلها فى مدلول

= نطاقه ليشمل كل جناية أو جنحة ارتكبت خارج اقليم الجمهورية ضد الممثلين أو المقار الدبلوماسية أو القنصلية الفرنسية . ويجمع الفقه الحالات التى تخضع لهذا الاستثناء تحت مبدأ من المبادئ الاحتياطية التى تكمل مبدأ اقليمية التشريع الجنائى ، ويُطلق عليه « مبدأ العينية» ، وهو مبدأ تقرره غالبية الدول حماية لأمنها وللثقة فى عملتها ووثائقها . لكن القيمة العملية لهذا المبدأ محدودة، إذ يفترض تطبيقه محاكمة الجانى غيابياً وتنحصر فائدته فى الحالات التى يقبض فيها على الجانى داخل الدولة أو يُسلم اليها من الدولة التى وقعت الجريمة على اقليمها .

(١) بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

(٢) الأشياء التى تنص عليها المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات هى أمر جمهورى أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الحكومة أو خاتم الدولة أو أختام أو تمغات=

التزوير الذى هو عنوان الباب الذى وردت به المادة ٢٠٦ ، على الرغم من أن المشرع قد استعمل اختصاراً فى التعبير عن الاستثناء فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات تعبير « جناية تزوير» ، فالاستثناء يشمل كل الجنايات التى تنص عليها المادة ٢٠٦ ، ولا يصح قصره على صورة التزوير فقط ، لأن فى ذلك تخصيص للنص بغير علة مفهومة وأخذ بالمعنى الحرفى بالمخالفة لإرادة المشرع .

(جـ) جناية تقليد أو تزييف عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه فى المادة ٢٠٢ أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية أو المزيفة أو المزورة الى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة ٢٠٣ ، بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً فى مصر ، فلا يسرى الاستثناء على العملة المتداولة عُرفاً . ويعتبر فى حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت المأذون بإصدارها قانوناً . ويتضح من النص أنه يقتصر على الجنايات فقط ، فلا يطبق قانون العقوبات المصرى ، على الجنح المتعلقة بالعملات إذا وقعت فى الخارج .

يتضح من استعراض الجرائم السابقة أنها على قدر كبير من الخطورة باعتبارها تمس مصلحة أساسية للدولة ، فهى جميعًا من الجنايات التى تهدد الدولة فى كيانها أو مصالحها الأساسية ، مما يستدعى الاهتمام بها وتعقب جناتها أينما وجدوا بغض النظر عن مكان ارتكابها وجنسية من ارتكبها . ويبرر هذا الاستثناء من مبدأ الاقليمية كذلك أن هذه الجرائم يقتصر تهديدها على المصالح الأساسية للدولة ، فلا تمس الدول الأخرى ، ومن ثم لا تلقى من الدولة التى ارتكبت فيها الجريمة الاهتمام الذى يتناسب وخطورتها على الدولة المجنى عليها .

- أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة أو ختم أو امضاء أو علامة احد موظفى الحكومة أو أوراق أو مرتبات أو بونات أو سراكى أو سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها أو تمغات الذهب أو الفضة ، أنظر فى تحديد مدلول هذه الأشياء مؤلفنا شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ٣١٣ وما بعدها .

من أجل ذلك لم يتطلب القانون المصرى للعقاب على هذه الجرائم إذا وقعت فى الخارج أى شرط سوى كونها من الجنايات . لذلك يسرى عليها قانون العقوبات المصرى بمجرد وقوعها فى خارج البلاد ، وتختص بالمحاكمة عنها المحاكم المصرية ، ولا عبرة بجنسية مرتكبها فيستوى أن يكون مصرياً أو أجنبيًا من رعايا الدولة التى ارتكبت الجريمة فى اقليمها أو من رعايا دولة أخرى ، ولا يشترط عودة مرتكبها الى مصر لمحاكمته ، فهو يحاكم عنها غيابيًا ولو ظل فى الخارج ، ولا يشترط للعقاب على هذه الجرائم أن يكون الفعل معاقبًا عليه طبقًا لقانون الدولة التى ارتكبت الجريمة على اقليمها . وكما قلنا يدخل الفقهاء الحالات التى يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات تحت مبدأ عينية النص الجنائى ، ويعتبرونه من المبادئ المكملة لمبدأ الاقليمية ، ونحن لا نرى فى مبدأ العينية سوى استثناء من مبدأ الاقليمية الذى يقضى بعدم سريان القانون الوطنى خارج اقليم الدولة .

ثانيًا : ارتكاب مصرى جناية أو جنحة فى الخارج

أ- ماهية الاستثناء وتبريره :

نصت المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن « كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقبًا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه » .

يهدف هذا النص الى عدم تمكين المصرى الذى ارتكب وهو فى الخارج جريمة من الافلات من العقاب ، إذا عاد بعد ارتكاب الجريمة الى مصر قبل أن يُحاكم عن جريمته . فالمصرى الذى يعود الى مصر بعد ارتكاب جريمته فى الخارج لا يسمح مبدأ الاقليمية بعقابه فى مصر ، لأنه لم يرتكب الجريمة فى اقليمها ، ولا تستطيع مصر أن تسلم أحد مواطنيها الى الدولة التى ارتكبت الجريمة على اقليمها كى تحاكمه ، لأن

تسليم المواطنين الى دولة أجنبية محظور طبقاً للدستور (١) . لذلك لم يكن هناك وسيلة أخرى لتجنب إفلات الجانى من العقاب سوى تقرير هذا الاستثناء من مبدأ الاقليمية ، لتمكين الدولة المصرية من معاقبة المصرى الذى يعود الى وطنه بعد ارتكاب جريمته فى الخارج . وتقرر قوانين العقوبات فى دول كثيرة هذا النص مساهمة منها فى التعاون الدولى لمكافحة الجريمة ، حتى لا يكون الفرار من الدولة التى ارتكبت الجريمة فى اقليمها الى الدولة التى يحمل الجانى جنسيتها وسيلة لمخالفة القانون والافلات من العقاب إذا طبق مبدأ الاقليمية على إطلاقه .

والاستثناء من مبدأ الاقليمية فى هذه الحالة مقتضاه سريان قانون العقوبات الوطنى على جريمة ارتكبت خارج اقليم الدولة إذا كان الجانى من مواطنى الدولة . لكن بعض الدول توسع فى نطاق الاستثناء ، بمد سلطان قانون العقوبات فيها الى كل جريمة ترتكب فى خارج الاقليم ، إذا كان المجنى عليه فيها ممن يحملون جنسيتها ، بهدف حماية رعاياها الذين يقيمون فى خارج اقليمها(٢) ، وفى هذه الحالة يكون

---

(١) تحظر المادة ٥١ من الدستور المصرى ابعاد المصرى عن البلاد أو منعه من العودة اليها .

(٢) اعتد القانون الفرنسى بجنسية المجنى عليه فى تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ، فقررت المادة ١١٣-٧ تطبيق التشريع الجنائى الفرنسى على كل جناية وكذلك كل جنحة معاقب عليها بالحبس ارتكبت خارج اقليم الجمهورية من فرنسى أو أجنبى إذا كان المجنى عليه فيها يحمل الجنسية الفرنسية وقت ارتكاب الجريمة . ويطلق على هذا الاستثناء من مبدأ الاقليمية مبدأ الشخصية ، ويكون مبدأ الشخصية إيجابياً إذا امتد قانون الدولة ليطبق على مواطنيها الذين يرتكبون جريمة فى خارج اقليم الدولة التى يحملون جنسيتها . أما سريان قانون الدولة على الأجنبى الذى يعتدى على احد مواطنيها فى الخارج ، فيطلق عليه مبدأ الشخصية السلبية . وإذا كان أغلب التشريعات يأخذ بمبدأ الشخصية الايجابية ، فإن مبدأ الشخصية السلبية محل نقد ، لأن جنسية المجنى عليه لا ينبغى أن تكون مبرراً للخروج على مبدأ الاقليمية ، لا سيما إذا كان قانون الدولة التى ارتكب فيها الفعل يعاقب عليه . لذلك لا تأخذ بمبدأ الشخصية السلبية إلا قلة من التشريعات ، مثل القانون الفرنسى كما رأينا والقانون البلغارى والقانون اليونانى . أما القانون المصرى=

التنازع متصوراً بين قانون الدولة التى ارتكبت الجريمة على اقليمها وقانون الدولة التى ينتمى اليها المجنى عليه بجنسيته . ولم يعتد المشرع المصرى شأنه شأن غالبية التشريعات الأجنبية بجنسية المجنى عليه فى تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ، وإنما اقتصر على الحالة التى يكون فيها الجانى مصرياً ، ويعود الى مصر بعد ارتكاب جريمته فى الخارج ، إذا توافرت الشروط التى نصت عليها المادة الثالثة من قانون العقوبات .

ب- شروط الاستثناء :

يتضح من نص المادة الثالثة من قانون العقوبات ضرورة توافر أربعة شروط ، لسريان قانون العقوبات المصرى على الجريمة التى يرتكبها المصرى خارج البلاد ثم يعود الى مصر قبل أن يحاكم فى الخارج. هذه الشروط هى :

١- أن يكون الجانى مصرياً . وتوافر هذه الصفة فى مرتكب الجريمة هو أساس الاستثناء من مبدأ الاقليمية ، لأنه إذا كان الجانى الذى فرّ الى الاقليم المصرى غير مصرى ، كان للدولة المصرية أن تسلمه الى الدولة التى ارتكبت الجريمة على اقليمها أو أن تبعده عن البلاد . وتحديد ما إذا كان مرتكب الجريمة يتمتع بالجنسية المصرية يتطلب الرجوع الى قانون الجنسية(١) ، ووفقاً له يعد مصرياً مزدوج أو متعدد الجنسية إذا كانت الجنسية المصرية إحدى الجنسيات التى يحملها(٢) ، أما عديم الجنسية فلا يعد مصرياً وإنما يأخذ حكم من يحمل جنسية أجنبية .

= فلم يأخذ بمبدأ الشخصية السلبية ، لما يتضمنه من افتراض أن الدولة التى ارتكبت فيها الجريمة لا تسوى فى الحماية الجنائية بين الأجنبى والمواطن .

(١) ينظم موضوعات الجنسية فى مصر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) فلا يجوز للمصرى مزدوج أو متعدد الجنسية، الذى عاد الى مصر بعد ارتكاب جريمته فى الدولة الأخرى التى يحمل جنسيتها أو فى دولة ثالثة أن يحتج بجنسيته الأجنبية ليفلت من العقاب عن الجريمة المرتكبة خارج مصر =

والعبرة بجنسية الجانى وقت ارتكاب الجريمة ، فإذا كان الجانى غير متمتع بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة فى الخارج ، لكنه اكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكاب الجريمة، فلا تخضع جريمته التى ارتكبها فى الخارج للقانون المصرى ، لأنه لم يكن مصرياً وقت ارتكاب الفعل . ويعد هذا نقصًا فى التشريع يؤدى الى إمكان إفلات الجانى من العقاب أصلاً إذا عاد الى مصر بعد ارتكاب الجريمة وقبل المحاكمة ، إذ لا يجوز تسليمه للدولة التى ارتكبت الجريمة فى اقليمها لأنه صار مواطناً يحظر الدستور تسليمه ، كما لا تجوز محاكمته فى مصر عن جريمته التى ارتكبها فى الخارج ، لعدم خضوعها لقانون العقوبات المصرى طبقاً لمبدأ الاقليمية(١) . فإذا كان الجانى متمتعًا بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة ، خضع للقانون المصرى ولو فقد جنسيته المصرية بعد أن ارتكب الجريمة فى الخارج ، وتجوز فى هذه الحالة محاكمته فى مصرعن تلك الجريمة .

٢- أن يكون الفعل المنسوب الى المتهم جناية أو جنحة طبقًا للقانون المصرى . فإذا كان الفعل مخالفة طبقاً للقانون المصرى ، لم يكن ممكناً محاكمة المصرى الذى ارتكبه فى الخارج بعد عودته الى مصر ولو كان قانون الدولة التى ارتكب فيها الفعل يعتبره جنحة أو جناية . ومن باب أولى لا تجوز محاكمة المصرى الذى ارتكب فى الخارج فعلاً لا يعاقب

= كما لا يقبل منه أن يطالب بتسليمه الى احدى الدول الأجنبية التى يحمل جنسيتها بدعوى أنه أجنبى ، لأن القانون المصرى يعتبره مصرياً متى كان يتمتع بالجنسية المصرية دون اعتداد بجنسيته الأجنبية .

(١) تنبه المشرع الفرنسى الى هذه النتيجة فاستبعدها بقانون صادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩١٠ ، وقد استبعدها قانون العقوبات الفرنسى الجديد بنصه فى الفقرة الثالثة من المادة ١١٣-٦ منه على سريان قانون العقوبات الفرنسى على الجانى الذى يكتسب الجنسية الفرنسية فى تاريخ لاحق على ارتكاب الفعل المنسوب اليه . كما تقرر بعض التشريعات الأجنبية جواز المحاكمة إذا اكتسب المواطن الجنسية أو فقدها بعد ارتكاب الجريمة، حتى لا يفلت من العقاب .

عليه القانون المصرى ، ولو كان هذا الفعل مكوّناً لجريمة فى قانون الدولة التى ارتكب فيها . وعلة تطلب هذا الشرط واضحة ، فإذا كان الفعل لا عقاب عليه فى القانون المصرى ، فلا تصح محاكمة المصرى وفقاً لقانون العقوبات المصرى عن فعل لا يجرّمه هذا القانون، أما إذا كان الفعل مخالفة وفقًا للقانون المصرى ، فهو ليس على درجة من الخطورة فى نظر القانون المصرى تبرر الاهتمام بالعقاب عليه على الرغم من ارتكابه فى خارج الاقليم المصرى(1)، هذا فضلاً عن أن خطورة المصرى الذى يرتكب فى الخارج فعلاً يعتبره القانون المصرى مخالفة ليست على درجة من الأهمية تبرر توقيع عقوبة المخالفة عليه تحقيقًا لردعه . ويستوى أن يكون المصرى هو فاعل الجريمة أو أن يكون مجرد شريك فيها .

٣- أن يكون الفعل معاقباً عليه طبقاً لقانون الدولة التى ارتكب فيها . ويكفى أن يكون الفعل معاقبًا عليه فى قانون هذه الدولة بأى عقوبة ، ولو كان هذا القانون يعتبره مخالفة أو يعاقب عليه بعقوبة ضئيلة ، فما يتطلبه المشرع هو أن يكون الفعل مجرّمًا فى قانون الدولة التى وقع فيها ، دون اعتداد بوصفه الاجرامى فى هذا القانون، اكتفاءً بالوصف الذى يسبغه عليه القانون المصرى . فإذا لم يكن الفعل مجرّماً فى قانون دولة ارتكابه ، لم يكن ممكناً معاقبة المصرى الذى ارتكبه عند عودته الى مصر ، ولو كان الفعل معاقباً عليه بوصف الجناية أو الجنحة فى القانون المصرى . ويبرر هذا الشرط بأن المواطن المصرى الذى يكون فى دولة أجنبية يتحدد سلوكه بما تقرره قوانين هذه الدولة ، ومن ثم لا يصح عقابه عن فعل مباح فى المكان الذى يرتكب فيه ؛ هذا فضلاً عن أن علة عقاب المصرى عن فعل ارتكبه فى الخارج عند عودته الى مصر هى عدم تمكينه من الافلات من العقاب بعودته الى مصر بعد ارتكاب جريمته فى الخارج ، وهذا المعنى لا وجود له إلا إذا كان قانون الدولة التى ارتكب فيها

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

الفعل يعاقب عليه ، فإذا كان الفعل غير معاقب عليه بمقتضى قانون هذه الدولة ، فلا محل للقول بأن عدم عقابه على هذا الفعل وفقًا للقانون المصرى يؤدى الى إفلاته من العقاب بمغادرته مكان ارتكاب الفعل .

وتطبيقًا لشرط العقاب على الفعل فى قانون الدولة التى ارتكب فيها، قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الشيك الى المستفيد . فإذا كان من أصدر الشيك مصرياً سلّمه للمستفيد فى جدة ، فإن الجريمة تكون قد وقعت فى المملكة العربية السعودية ، ولو كان البنك المسحوب عليه يقع فى مصر، ووجب بالتالى لتطبيق القانون المصرى أن يكون الفعل معاقباً عليه فى المملكة العربية السعودية (١).

وفى خصوص هذا الشرط فرّق قانون العقوبات الفرنسى الجديد بين الجنايات والجنح . فالجنايات التى يرتكبها الفرنسى فى الخارج يسرى عليها قانون العقوبات الفرنسى ، ولو لم يكن الفعل معاقباً عليه فى قانون الدولة التى ارتكب فيها ؛ أما الجنح التى يرتكبها الفرنسى خارج الاقليم الفرنسى ، فلا يسرى عليها قانون العقوبات الفرنسى إلا إذا كان الفعل معاقباً عليه وفقاً لقانون الدولة التى ارتكب فيها (٢).

٤- أن يعود الجانى الى مصر بعد ارتكاب جريمته فى الخارج . وعلة هذا الشرط أن فرار المصرى بعد ارتكاب جريمته فى الخارج يؤدى الى افلاته من العقاب ، إذا لم تحاكمه السلطات المصرية عن جريمته ، ولم تسلمه الى سلطات الدولة التى ارتكبت فيها الجريمة ، وهى النتيجة التى قصد المشرع المصرى تفاديها بمد نطاق تطبيق قانون العقوبات

---

(١) راجع نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة النقض ، السنة ١٣ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٨٤٦.

(٢) راجع المادة ١١٣-٦ فقرة أولى وثانية من قانون العقوبات الفرنسى . وراجع :
Stefani , Levasseur , Bouloc, Droit pénal général,1997, P. 155, no. 172 .

المصرى الى الجريمة التى يرتكبها المصرى فى الخارج قبل عودته الى البلاد . فإذا ظل المصرى فى الخارج ، فلا تجوز محاكمته فى مصر غيابيًا ، سواء بقى فى الدولة التى ارتكب فيها جريمته أو فرَّ منها الى دولة أخرى غير مصر . لكن إذا عاد المتهم الى مصر وبدأت محاكمته ، فلا يبطل هذه المحاكمة مغادرة المصرى للبلاد بعد ذلك ، بل تستمر محاكمته الى أن يصدر الحكم عليه غيابياً ، لأن المشرع لا يتطلب سوى مجرد عودة المصرى الى البلاد لخضوعه للقانون المصرى ، فإذا عاد تحقق الشرط ولو فرَّ الى خارج البلاد قبل انتهاء المحاكمة (١).

ويثور التساؤل عما إذا كان يشترط فى عودة الجانى الى مصر أن تكون اختيارية ، أو أنه يكفى مجرد العودة ولو كانت غير اختيارية ، كما لو سلمته الدولة التى كان بها وقت ارتكابه الجريمة دون محاكمة أو ضبط أثناء توقفه العارض فى مصر فى طريقه الى بلد آخر . ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا الى تطلب العودة الاختيارية الى الاقليم ، فإذا كانت العودة اضطرارية ، فلا تجوز محاكمته طبقاً لقانون دولته . لكن قانون العقوبات الفرنسى الجديد ليس فيه ما يؤدى الى الأخذ بهذا الرأى، فتطبيق القانون الفرنسى على الجناية أو الجنحة التى يرتكبها الفرنسى فى الخارج لا يتطلب سوى أن تكون الجنحة معاقباً عليها فى قانون الدولة التى ارتكبت فيها ، وأن يثبت عدم محاكمة مرتكب الجناية أو الجنحة فى الخارج أو عدم تنفيذه للعقوبة المحكوم بها. والذى نؤيده هو أن عودة الجانى الى مصر يستوى أن تكون بإرادته أو كرهاً عنه ، لأن النص لا يتطلب سوى العودة بغض النظر عن كيفية حدوثها ، كما أن تعبير « إذا عاد الى القطر » ليس فيه ما يقصر العودة على صورة دون أخرى ، فالعودة الاضطرارية هى عودة الى القطر على أى الأحوال(٢)، وأخيراً فإن علة عقاب المصرى على ما يرتكبه من جرائم فى

---

(١) عكس هذا الرأى ، راجع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٢) راجع فى هذا المعنى ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ،=

الخارج هى الحيلولة دون إفلاته من العقاب عن جريمة ارتكبها ، وهذه العلة متوافرة سواء عاد بإرادته أو كرهاً عنه ، فهو قد عاد دون أن يُحاكم فى الخارج ، فتحقق بعودته هذه موجب تطبيق النص . وقد أخذت محكمة النقض فى حكم قديم لها برأى غالبية الفقه فى مصر ، وقضت بجواز محاكمة الجانى فى مصر سواء أكانت عودته الى مصر بإرادته أم كان مكرهاً بأن سلمته الدولة التى ضبط فى أرضها الى الحكومة المصرية (١).

ثالثاً : قيود المحاكمة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج

نصت على هذه القيود المادة الرابعة من قانون العقوبات ، وحكمها لا يسرى إلا على الجرائم والأفعال المرتكبة فى خارج الاقليم المصرى ، ويشمل ذلك الحالات المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات ، أما الجرائم التى ترتكب فى الاقليم المصرى ، ثم يفر مرتكبها الى الخارج قبل محاكمته أو أثناء هذه المحاكمة ، فلا شأن لهذه القيود بها إذا عاد الى مصر بعد ذلك (٢) .

وقيود المحاكمة عن الجرائم والأفعال التى ترتكب خارج الاقليم

= ص ١٤٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٣٩ . ويرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن هذا التفسير هو الذى يتفق وغرض الشارع من وضع نص أُريد به الاحتياط لتدارك إفلات المصرى من العقاب بالتجائه الى الاقليم المصرى ؛ كما أن هذا التفسير يستند الى الأعمال التحضيرية والتشريعات الأجنبية التى أُخذ عنها النص ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

(١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩١٤ ، مجلة الشرائع ، السنة ٢ ، ص ١١٣ .

(٢) إذ أن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمته فى صمر من جديد عن الجريمة ذاتها ، ولو كان قد حوكم فى الخارج وقضى ببراءته أو بإدانته واستوفى العقوبة المحكوم بها قبل أن يعود الى مصر ، وإن كان من الجائز قانوناً مراعاة ما قد يكون المحكوم عليه قد نفذه من العقوبة عند الحكم عليه فى مصر من أجل الجريمة المرتكبة فى الاقليم .

المصرى ويسرى عليها القانون المصرى تتمثل فى قيدين : أحدهما شكلى يتعلق بمن له حق إقامة الدعوى الجنائية عن الجريمة ، والآخر موضوعى يتعلق بعدم جواز إقامة الدعوى لسابقة الفصل فيها . فالمادة الرابعة من قانون العقوبات تنص على أنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية . ولا يجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيًا واستوفى عقوبته » . وندرس هذين القيدين بشىء من التفصيل .

القيد الأول : قصر حق اقامة الدعوى الجنائية على النيابة العامة :

الأصل فى الدعوى الجنائية أنها لا تحرّك إلا من النيابة العامة ، لكن المشرع يجيز للمضرور من الجريمة أن يحرّك الدعوى الجنائية عن الجريمة إذا كانت جنحة أو مخالفة عن طريق الادعاء المباشر ، وفقًا للأحكام التى يقررها قانون الاجراءات الجنائية . أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت فى الخارج ، فليس للمضرور منها أن يحرك الدعوى الجنائية عنها مباشرة ، وإنما يقتصر حق تحريك الدعوى الناشئة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج على النيابة العامة وحدها [1]. وعلة هذا القيد هى ترك تقدير ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية فى مثل هذه الجرائم للنيابة العامة ، نظرًا لدقة الموضوع وما قد يكتنفه من صعوبات وما قد يستلزمه التحقيق من نفقات وعناء وما يحيط به من صعوبات وظروف وملابسات لا يصلح لتقديرها غير النيابة العامة . من أجل ذلك كان من المصلحة العامة ترك هذا التقدير للنيابة العامة وحدها ، دون صاحب المصلحة فى تحريك الدعوى الجنائية ، الذى يقتصر دوره على تقديم الشكوى للنيابة العامة التى تقرر بصددها ما تراه طبقًا لظروف وملابسات كل واقعة على حدة ، والنيابة العامةتراعى فى ذلك خطورة

---

(١) فإذا اقيمت الدعوى ممن أصابه ضرر من الجنحة أو المخالفة عن طريق الادعاء المباشر ، كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة .

الجريمة ومدى امكان الحصول على الأدلة اللازمة لاثباتها وغير ذلك من الاعتبارات التى يعجز المضرور من الجريمةعن الاحاطة بها .

القيد الثانى : عدم جواز اقامة الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها :

لا تجوز اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة ارتكبت فى الخارج ضد مرتكب الجريمة إذا كان قد حوكم فى الخارج أمام المحاكم الأجنبية التى قضت ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبته . وعلة هذا القيد وجوب مراعاة العدالة التى تقتضى ألا يعاقب الشخص على فعل واحد مرتين ، كما يتضمن هذا القيد اعترافاً بقيمة الحكم الأجنبى الذى يجب احترام ما له من قوة الشىء المحكوم فيه باعتباره قد فصل فى الجريمة المنسوبة الى المتهم . ولا يشترط فى الحكم النهائى أن يكون صادراً من محكمة الدولة التى ارتكبت الجريمة فى اقليمها ، كما يبدو من ظاهر عبارة النص ، وإنما يكفى أن يكون صادراً من محكمة أجنبية ، ولو كانت من غير محاكم الدولة التى وقعت فيها الجريمة ، كما لو كانت محكمة دولة أخرى يسرى قانونها على الجريمة المرتكبة على أساس أن المتهم يحمل جنسيتها .

والمنع من إقامة الدعوى الجنائية وفقًا لهذا القيد يقتصر على الحالتين المنصوص عليهما وهما : **الأولى** : أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قد قضى ببراءة المتهم . **والثانية** : أن يكون الحكم قد قضى بإدانته مع استيفائه العقوبة المحكوم بها . وفى الحالتين يجب أن يكون الحكم نهائيًا وفقًا لقانون الدولة التى أصدرت محاكمها الحكم وليس وفقًا لأى قانون آخر . وقد صرح نص المادة الرابعة بضرورة أن يكون الحكم نهائياً فى حالة الادانة دون حالة البراءة ، لكن مفهوم النص يقتضى تطلب أن يكون الحكم نهائيًا فى الحالتين لاتحاد العلة ، وهى انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم الصادر من المحاكم الأجنبية ، والدعوى الجنائية لا تنقضى إلا إذا كان الحكم الصادر بالبراءة أو بالادانة نهائياً ، أى غير قابل للطعن فيه بالطريق العادية أو غير العادية .

وإذا كان الحكم صادراً بالبراءة ، فإن ظاهر نص المادة الرابعة من

قانون العقوبات يفيد أن هذا الحكم يمنع من إعادة المحاكمة فى مصر عن الفعل ذاته ، ولو كانت البراءة مستندة الى أن الفعل غير معاقب عليه طبقًا لقانون الدولة التى ارتكب فى اقليمها ، فهذا النص جاء عامًا لم يفرّق بين أسباب البراءة . لكن إذا صح أن البراءة المستندة الى عدم عقاب القانون الأجنبى على الفعل من شأنها أن تمنع من إقامة الدعوى فى مصر عن الفعل ذاته طبقًا لنص المادة الثالثة من قانون العقوبات ، الذى يشترط لإمكان محاكمة المصرى عن الفعل الذى ارتكب فى الخارج كون القانون الأجنبى يعاقب على هذا الفعل ، فإن اعتبار البراءة مانعًا من جواز إقامة الدعوى فى مصر عن الأفعال المعاقب عليها طبقًا للمادة الثانية من قانون العقوبات ، إذا كانت البراءة مستندة الى عدم عقاب القانون الأجنبى على الفعل ، يبدو مخالفًا لصريح نص المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى التى لا تشترط للعقاب على الجرائم التى تنص عليها أن يكون معاقبًا عليها وفقًا لقانون الدولة التى ارتكبت فيها . لذلك نرى مع بعض الفقهاء أن حكم البراءة الصادر من المحاكم الأجنبية فى جريمة من جرائم المادة الثانية من قانون العقوبات المبنى على عدم العقاب على الفعل فى القانون الأجنبى لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم فى مصر أمام المحاكم المصرية ، على اعتبار أن حكم البراءة لعدم العقاب على الفعل ليس إلا إعلانًا من المحكمة الأجنبية بأن قانونها لا يعاقب على الفعل المسند الى المتهم (١). فما ينتهى اليه هذا الرأى يؤدى الى عدم الاعتداد بحكم البراءة الصادر من المحكمة الأجنبية فى جريمة من جرائم المادة الثانية من قانون العقوبات ، إذا كان مبنى البراءة عدم عقاب القانون الأجنبى على الفعل ، وهو حل يحقق غرض المشرع من المادة الثانية من قانون العقوبات ، ويزيل التناقض بين نص هذه المادة والحكم الذى ورد فى المادة الرابعة من قانون العقوبات من تعميم المنع من إعادة المحاكمة ،

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ . ويتفق الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى مع النتيجة التى توصل اليها هذا الرأى، وإن كان يختلف معه فى الأساس الذى يجب أن تبنى عليه ، راجع القسم العام ، ص ١٤٤ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

إذا كان حكم البراءة الصادر فى جريمة من جرائم المادة الثانية مبناه أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل المنسوب الى المتهم . وتطبيقًا لهذا الرأى ، يجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المشار اليها فى المادة الثانية رغم حكم البراءة الصادر من محكمة أجنبية تأسيساً على أن الفعل غير معاقب عليه (١).

وإذا كان الحكم صادراً بالإدانة ، فيلزم أن يكون المحكوم عليه قد استوفى كل عقوبته ، كى يمتنع رفع الدعوى عليه فى مصر عن ذات الفعل . فإذا لم تكن العقوبة قد نفذت ، أو كان قد نفذ جزء منها فقط ، جازت محاكمة المتهم عن الجريمة مرة ثانية فى مصر لعدم توافر شروط القيد المانع من إعادة المحاكمة . ويرجع فى تقدير ما إذا كان المحكوم عليه قد استوفى عقوبته الى القانون الأجنبى الذى صدر حكم الادانة ونفذت العقوبة تطبيقًا لأحكامه . وإذا ثبت أن العقوبة نفذت كاملة، فالمحاكمة تمتنع عن ذات الفعل ، ولو كانت العقوبة المقررة للفعل فى القانون الأجنبى لا تتناسب البتة مع العقوبة المقررة له فى القانون المصرى ، لأن القانون صريح فى اشتراط تنفيذ العقوبة المحكوم بها دون اعتداد بمدى تناسب هذه العقوبة مع الوصف المقرر للجريمة فى القانون المصرى .

وقد حصر المشرع قيد عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة فى الخارج فى حالتى صدورحكم بالبراءة أو حكم بالادانة مع استيفاء العقوبة . ويعنى ذلك أن سقوط العقوبة بمضى المدة وفقًا للقانون الأجنبى لا يمنع من اقامة الدعوى الجنائية فى مصر إذا لم تكن قد سقطت بالتقادم (٢) ، كما أن العفو عن العقوبة طبقاً للقانون

---

(١) أما إذا كان حكم البراءة قد أُسس على سبب آخر غير عدم عقاب القانون الأجنبى على الفعل ، مثل عدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة على نسبة الواقعة الى المتهم ، فإن حكم البراءة يمنع من إعادة المحاكمة فى مصر عن هذا الفعل .

(٢) يسوى القانون الفرنسى بين استيفاء العقوبة وسقوطها بالتقادم من حيث أثرهما فى منع تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة المرتكبة فى الخارج ، =

الأجنبى لا يترتب عليه ذات الأثر المترتب على تنفيذها من حيث عدم جواز اقامة الدعوى فى مصر. كذلك لا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية عن الجريمة المرتكبة فى الخارج بالتقادم وفقاً للقانون الأجنبى أو صدور عفو عن الجريمة من إعادة المحاكمة فى مصر ، متى كانت الدعوى الجنائية لا تزال قائمة وفقاً للقانون المصرى . ففى كل هذه الأحوال لا تمتنع إقامة الدعوى فى مصر وفقاً للقانون المصرى ، لأن تقدير الدولة الأجنبية لمدى أهمية العقاب على الجريمة المرتكبة على إقليمها قد لا يتفق فى كل الأحوال مع خطورة هذه الجريمة فى مصر والتى تختص بتقديرها السلطات المصرية ، ولذلك لم يجعل المشرع إلا الحكم النهائى وحده ، إذا كان صادراً بالبراءة أو بالادانة ، مانعاً من إعادة المحاكمة عن الجرائم التى ترتكب فى الخارج ويسرى عليها القانون المصرى .

الفرع الثالث

آثار الأحكام الجنائية الأجنبية

أولاً: القاعدة العامة :

مبدأ إقليمية التشريع الجنائى يشمل النصوص الموضوعية والنصوص الاجرائية على حد سواء . ففى المواد الجنائية لا يطبق القاضى الوطنى غير الأحكام الواردة فى قانونه ، فهذا القانون يسرى وحده على الجرائم التى ترتكب فى اقليم الدولة ، وعلى الجرائم التى ترتكب فى الخارج وتدخل فى نطاق سريان القانون الوطنى ، والاجراءات المقررة فى القانون الوطنى هى التى تسرى على الجرائم وهى التى تجرى وفقاً لها محاكمة المتهم ، وهذه الاجراءات تختلف من قانون الى آخر . لذلك كانت القاعدة أن الحكم الجنائى الأجنبى تقتصر

- راجع المادة ١١٣-٩ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد . كما أن المادة ١٣ من القانون البلجيكى الذى أُخذ عنه نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المصرى ، تسوى بين استيفاء العقوبة وسقوطها بمضى المدة أو صدور عفو عنها من حيث الأثر المانع لاقامة الدعوى بعد ذلك .

آثاره على الدولة التى صدر فيها ، فلا يكون له أثر فى دولة أخرى. فهذا الحكم لا ينفذ فى دولة غير الدولة التى صدر فيها، أى لا تكون له قوة تنفيذية ، ما لم توجد معاهدة بين دولتين تقرر للحكم الصادر فى دولة قوة تنفيذية فى دولة أخرى . وتستند هذه القاعدة الى أن الحكم الجنائى يرتبط بسيادة الدولة باعتباره من مظاهر سيادتها على اقليمها، فلا يمكن أن يفرض تنفيذه فى دولة أخرى ، لأن سيادة الدولة تقتضى أن تستقل بشؤون قضائها ولا تنفذ إلا ما يصدره من احكام ؛ هذا بالاضافة الى اختلاف العقوبات التى يمكن أن يُحكم بها وفقًا لقانون كل دولة ، وهذا الاختلاف يجعل من الصعب تنفيذ الحكم الأجنبى فى دولة غير الدولة التى صدر الحكم تطبيقاً لقانونها(١).

ثانياً : الوضع فى مصر :

الأصل فى القانون المصرى أن الأحكام الجنائية الأجنبية ليس لها اى قوة تنفيذية ولايترتب عليها اى اثر ، ومن ثم لا يجوز تنفيذها فى مصر ، ولا يعتد بها باعتبارها سابقة فى العود ، ولا تجيز إلغاء وقف تنفيذ العقوبة ، ولاتؤثر فى أهلية المحكوم عليه فى الأحوال التى تحدث فيها العقوبة هذا الأثر .

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ، فالحكم الأجنبى له قوة تنفيذية فى مصر إذا كان صادراً من محاكم إحدى الدول العربية تطبيقاً لاتفاقية تسليم المجرمين المنعقدة بين دولة الجامعة العربية (٢)، فالمادة السابعة من الاتفاقية تجيز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيّدة للحرية

---

(١) فى تفصيل هذا الموضوع ، راجع الدكتور محمد الفاضل ، التعاون الدولى فى مكافحة الاجرام ، ص ٢٣١ وما بعدها .

(١) عقدت هذه الاتفاقية فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ وصدق عليها مجلس الوزراء فى ٣ نوفمبر ١٩٥٤ اعتباراً من ٢٨ اغسطس ١٩٥٤ . كما توجد اتفاقية خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية عقدت فى سنة ١٩٥٢ .

فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناءعلى طلب الدولة التى أصدرت الحكم ، وبشرط موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

وفى بعض الأحوال يعترف القانون للحكم الأجنبى بقوة تنفيذية فيما يتعلق بالآثار التى يرتبها ، مثال ذلك القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة ، فالمادة الرابعة منه تجعل الحكم الصادر من محكمة أجنبية فى جناية أو جنحة ماسة بالأخلاق أو بالشرف أو بالأمانة مانعًا من جواز امتلاك مدرسة حرة ، وتجعل المادة السابعة منه هذا الحكم مانعاً من إدارة مدرسة أو الاشتغال بها بالتدريس أو بأى عمل آخر من أعمال التعليم أو الاشراف أو الضبط أوالادارة . وفى هذه الحالات المقررة بنصوص خاصة يكون الحكم الأجنبى مثل الحكم الصادر من محكمة مصرية .

وأخيراً يعترف قانون العقوبات المصرى فى مادته الرابعة للحكم الصادر من محكمة أجنبية فى جريمة ، سواء بالبراءة أو بالادانة مع استيفاء العقوبة ، بقوة الشيء المحكوم فيه التى تحول دون إعادة المحاكمة فى مصر عن الجريمة ذاتها . ففى هذه الحالة يكون للحكم الأجنبى أثره السلبى فى منع المحاكمة (١) ، لكن ما قرره هذا الحكم الجنائى لا يجوز تنفيذه فى مصر ، إذا لم يكن قد نفذ ، ولا تترتب عليه الآثار الأخرى التى يرتبها عليه القانون الأجنبى ، ما لم يتقرر ذلك بنصوص خاصة فى مصر .

ثالثاً: الاتجاه الحديث نحو الاعتراف للأحكام الجنائية الأجنبية ببعض الآثار :

ليس من مصلحة الدولة إنكار أى أثر للحكم الجنائى الأجنبى بصفة مطلقة ، وليس فى الاعتراف لهذا الحكم ببعض الآثار مساس بسيادة الدولة ، مادامت قوانينها وإرادتها هى التى تحدد هذه الآثار ، بقدر ما تفرضه ضرورة حمايتها لمصالحها ضد من يرتكبون جرائم فى الخارج

---

(١) طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون العقوبات التى سبقت لنا دراستها .

من المواطنين أو الأجانب الذين يقيمون فى اقليمها . كما أن ضرورات التعاون الدولى فى مكافحة الاجرام تفرض على كل دولة عدم تجاهل ما تتخذه غيرها من الدول من إجراءات وما يصدره قضاؤها من أحكام ، حتى لا يكون ذلك عوناً للمجرمين على التنقل بين الدول ، لممارسة أنشطتهم الاجرامية فى أقاليم دول أخرى لا تعترف بالأحكام الجنائية التى سبق صدورها ضد هؤلاء من محاكم الدول التى كانوا يقيمون فيها وقت إرتكاب جرائمهم السابقة .

من أجل ذلك يتجه التشريع الحديث الى الاقرار ببعض الآثار للأحكام الجنائية الأجنبية . من ذلك قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ ، الذى أجاز اعتبار الحكم الجنائى الأجنبى سابقة فى العود وفى تطبيق العقوبات التبعية واتخاذ التدابير الواقية ضد المحكوم عليه . ومن ذلك أيضًا قانون العقوبات السويسرى الصادر فى سنة ١٩٣٧ الذى يعترف بالحكم الجنائى الأجنبى فى وقف التنفيذ والعود . ومن ذلك قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ الذى يعترف للحكم الجنائى الأجنبى بقوة الشىء المحكوم فيه فى الجرائم التى ترتكب فى الخارج ويسرى عليها هذا القانون ، فالمادة ١١٣-٩ من هذا القانون تقرر عدم جواز اتخاذ الاجراءات بالنسبة لهذه الجرائم ضد الشخص الذى يثبت أنه حوكم نهائيًا فى الخارج عن الجرائم نفسها ، وفى حالة الادانة أن العقوبة قد نفذت أو سقطت بالتقادم (١).

كما أن قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٨٨ خصص الباب الرابع من الكتاب الحادى عشر منه لتحديد آثار الأحكام الجنائية الأجنبية وتنفيذ الأحكام الجنائية الايطالية فى الخارج . وقررت المادة ٧٣٠ من هذا القانون الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية لترتيب الآثار المنصوص عليها بالمادة ١٢ من قانون العقوبات . كما حددت المادة ٧٣١ من القانون اجراءات الاعتراف

---

(١) فى المعنى ذاته ، راجع المادة ٦٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

بالأحكام الجنائية الأجنبية إذا كانت هناك اتفاقية دولية توجب تنفيذ حكم جنائى صدر فى الخارج . وقررت المادة ٧٣٢ حق كل من له مصلحة فى إعمال الحكم الجنائى الأجنبى ، للحصول على الآثار المدنية من رد أو تعويض عن الضرر أو غير ذلك من الآثار ، فى أن يطلب الاعتراف بالحكم من محكمة الاستئناف التى فى دائرتها يوجد مقر المكتب المختص بالقيد . وأخيراً نصت المادة ٧٣٣ من القانون على شروط الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية فى الحالات السابقة (١).

كما أن قانون العقوبات اللبنانى يقرر بعض الآثار الايجابية للأحكام الجنائية الصادرة عن محاكم غير لبنانية . فالمادة ٢٩ من هذا القانون تقرر ، بعد تعديلها بالمرسوم الاشتراعى رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣ ، أن الأحكام الجزائية الصادرة عن قضاء أجنبى بشأن أفعال تصفها الشريعة اللبنانية بالجنايات أو الجنح يمكن الاستناد اليها فى الأحوال التالية : ١- تنفيذ مايترتب عليها من التدابير الاحترازية وفقدان الأهلية والاسقاط من الحقوق ، مادامت متفقة والشريعة اللبنانية وتنفيذ الردود والتعويضات والنتائج المدنية الأخرى . ٢- الحكم بما ينص عليه القانون اللبنانى من تدابير احترازية وفقدان أهلية واسقاط حقوق ، أو بردود وتعويضات ونتائج مدنية أخرى . ٣- تطبيق أحكام القانون اللبنانى الخاصة بالتكرار (العود) ، واعتياد الاجرام وتعدد الجرائم ، ووقف التنفيذ ورد الاعتبار . وتقرر الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ حق القاضى اللبنانى فى التأكد من سلامة الحكم الأجنبى طبقًا للقانون اللبنانى ، سواء من حيث الشكل أو الموضوع ، وذلك برجوعه الى وثائق القضية التى صدر فيها هذا الحكم .

وقد حذا مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى حذو

---

(١) لمزيد من التفصيل ، راجع الدكتور محمد إبراهيم زيد والدكتور عبد الفتاح الصيفى ، قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد مترجماً ومعلقاً عليه ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٤٠٢ وما بعدها .

التشريعات الحديثة (١) ، واستجاب لما أوصت به المؤتمرات الدولية من ضرورة الاعتراف للحكم الأجنبي ببعض الآثار التي يتطلبها التعاون الدولي في مكافحة الاجرام ، مما لا يتعارض مع النظام العام للدولة التي تنتج فيها هذه الآثار (٢) . لذلك خصص المشروع جانبًا من أحكامه للتعاون الدولي في مكافحة الاجرام . فالكتاب الخامس من المشروع تضمن الأحكام الخاصة بالتعاون القضائي الدولي ، ويشتمل الباب الأول منه على القاعدة العامة التي قررتها المادة ٥٢٢ ومؤداها أن « تتبادل الجهات القضائية المصرية مع الجهات القضائية الأجنبية والدولية التعاون القضائي في المجال الجنائي طبقًا لأحكام هذا القانون » . وخصص الباب الثاني من المشروع لأحكام تسليم الأشخاص والأشياء ، أما الباب الثالث فموضوعه التسليم المراقب للأشياء ، وتعرض الباب الرابع لقواعد الانابة القضائية الدولية ، والباب الخامس من هذا الكتاب تضمن الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام الجنائية ، واحتوى الفصل الأول من هذا الباب على قواعد تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية في مصر . ونصت المادة ٥٥٢ من المشروع على القاعدة العامة في تحديد أثر الأحكام الجنائية الأجنبية في مصر ، مقررة أنه « لا يكون للحكم الجنائي الأجنبي من أثر إلا في خصوص تنفيذ العقوبة السالبة للحرية » .

المطلب الثالث

النطاق الشخصي للنص الجنائي

تحديد النطاق الشخصي للنص الجنائي يقتضي أن نعرض للقاعدة العامة التي تحكمه ، ثم لكيفية تطبيق هذه القاعدة في التشريع الجنائي المصري .

---

(١) تعتد بعض القوانين الأجنبية بالحكم الجنائي الأجنبي في تطبيق أحكام العود وفي الحكم ببعض العقوبات التبعية أو التدابير الاحترازية . من هذه القوانين نذكر قوانين ايطاليا واليونان ولبنان كما رأينا .

(٢) من ذلك مؤتمر بوخارست الذي عُقد في سنة ١٩٢٩ ، ومؤتمر لاهاي الذي عُقد في سنة ١٩٦٤ .

أولاً : مبدأ المساواة أمام التشريع الجنائى :

القاعدة التى تحدد نطاق تطبيق التشريع الجنائى بالنسبة للأشخاص هى مبدأ المساواة أمام نصوص هذا التشريع ، فكل فرد يخضع لأحكام التشريع الجنائى ، إذا ارتكب جريمة يسرى عليها هذا التشريع ، سواء كان مرتكب الجريمة مصرياً أو اجنبياً ، وبغض النظر عن أى اعتبار آخر . فالمساواة أمام القانون بصفة عامة وأمام التشريع الجنائى بصفة خاصة من المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة (١) . فالمساواة بين المواطنين مقررة فى المادة ٤٠ من الدستور التى تنص على أن « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » ؛ كما أن المساواة بين الناس جميعاً من أهم مبادئ الشريعة الاسلامية التى تعد « المصدر الرئيسى للتشريع» فى مصر طبقاً للمادة الثانية من الدستور.

ويخضع الأجانب فى اقليم الدولة للتشريع الجنائى ، بعد إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ، وإلغاء المحاكم المختلطة فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فمنذ هذا التاريخ أصبح كل أجنبى يقيم فى مصر خاضعًا للتشريع الجنائى المصرى الموضوعى والاجرائى ، وتختص بمحاكمته إذا ارتكب جريمة فى مصر المحاكم الجنائية المصرية، لا فرق فى ذلك بينه وبين المصرى (٢) .

وإذا كانت بعض النصوص التشريعية تقرر المساواة الجنائية

---

(١) راجع للمؤلف ، المساواة فى الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٥ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة ، المساواة فى القانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٥٣ وما بعدها .

(٢) كانت المادة الأولى من قانون العقوبات المصرى الحالى تقرر فى فقرتها الأخيرة عدم سريانه إذا كان مرتكب الجريمة « غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية » . وقد أُلغيت هذه العبارة من نص المادة الأولى بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية والمحاكم المختلطة ، وزال بذلك كل أثر للتفرقة بين المواطنين والأجانب فى تطبيق التشريع الجنائى .

صـراحة أو ضـمنًا ، فإن هذه النصـوص لا تضـيف جديداً لما ورد فى الدستـور بصدد مبدأ المساواة ، بل إن القيمة الدستورية لهذا المبدأ تقيّد المشرع والقاضى على حدٍ سواء ، فلا المشرع يملك إصدار قوانين تخل بالمساواة الجنائية ، ولا يستطيع القاضى أن يطبق النصـوص التى تخرق مـبدأ المسـاواة . ومع ذلك تؤكـد نصـوص قـانون العـقوبات المسـاواة بين الأفراد أمام التشريع الجنائى عندما تجعل هذا التشريع عاماً ينطبق على « كل من يرتكب فى القطر المصـرى جـريمة من الجـرائم المنصـوص عليها فيه » .

ثانيًا : تطبيق مبدأ المساواة :

إذا كانت القاعدة هى مساواة الأفراد جميعاً أمام نصوص التشريع الجنائى الموضوعية والاجرائية على حدٍ سواء ، إلا أن تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقاً ، لا سيما فيما يتعلق بالتشريع الاجرائى حيث يتضمن هذا التشـريع استثناءات من أحكامه بالنسبة لبعض الأشـخاص ، تحقيقًا لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع الداخلى ، أو لاعتبارات تتعلق بالعلاقات الدولية . ونعرض فيمـا يلى للاسـتثناءات من تطبيق مـبدأ المساواة ، ثم نحدد طبيعة هذه الاستثناءات .

أ- الاعفاء من تطبيق التشريع الجنائى :

حالات الاعفـاء الكامل من تطبيق التشـريع الجنائى الموضـوعى لا وجود لها ، ولا يعرف القانون المصرى إلا الحصانة المقررة لأعضاء مجلس الشعب بنص المادة ٩٨ من الدستور التى تقرر أنه « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه » . ويقرر هذا النص حصانة موضوعية لأعضاء المجلس بهدف تمكينهم من أداء أعمالهم ، ومقتضاها إعفاء عضو المجلس من المسـؤولية الجنائية عن الجرائم القولية والكتابية المرتكبة أثناء أداء عمله فى المجلس أو فى لجانه . ولا تعنى هذه الحصانة استثناء عضو مجلس الشعب من نطاق تطبيق قانون العقوبات وعدم خضوعه لهذا

القانون ، فهو مخاطب بأحكام قانون العقوبات (١) ، كما أن هذه الحصانة لا تعنى أن جرائم عضو المجلس مباحة ، وكل ما فى الأمر أن عضو المجلس يعفى من المسؤولية عن هذه الجرائم لاعتبارات قدّر المشرع الدستورى أنها تحقق مصلحة تعلو على تلك التى يجنيها من عقاب العضو عما يرتكبه من جرائم أثناء تأديته لعمله البرلمانى على النحو الذى حدده الدستور .

ولا يخل بمبدأ المساواة أمام التشريع الجنائى الموضوعى ما قد يقرره المشرع من عدم خضوع بعض الأفراد لنص معيّن من نصوص قانون العقوبات تحقيقاً لاعتبارات محددة . من ذلك إعفاء الخصوم من المسؤولية الجنائية عن جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب التى ترتكب أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم تطبيقاً لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات ، فهذا الاعفاء قصد به تمكين الخصوم من ممارسة حقهم فى الدفاع دون خشية من المساءلة الجنائية عما يبدونه من أقوال شفوية أو مكتوبة فى حدود ما يتطلبه حق الدفاع، ولذلك تقيّد هذا الإعفاء من ناحية الجرائم المرتكبة ووقت ارتكابها وثبوت ضرورتها لممارسة حق الدفاع دون تجاوز لما تتطلبه ممارسة هذا الحق(٢) .

أما الاستثناءات من الخضوع للتشريع الجنائى الاجرائى فهى موجودة فى التشريعات الحديثة ، ويمكن أن نردها الى الحالات التالية :

---

(١) لا يوجد فى التشريع الحديث إعفاء كامل من تطبيق قانون العقوبات لأى شخص حتى رئيس الدولة ، فالمادة ٨٥ من الدستور تقرر إمكان المساءلة الجنائية لرئيس الجمهورية ليس فقط فى حالة الخيانة العظمى ، وإنما كذلك فى حالة ارتكاب أى جريمة جنائية فيما عدا المخالفات لبساطتها . ومؤدى ذلك خضوع رئيس الدولة لسلطان القانون الجنائى كغيره من المواطنين ، وسواء أكانت الجريمة واقعة منه أثناء تأدية وظيفته أم لا . ولم يكن الأمر كذلك فى العهد الملكى حيث كان الدستور يقرر للملك إعفاءً عامًا من تطبيق القوانين الجنائية بصفة مطلقة ، فكان بذلك خارجاً عن سلطان القانون الجنائى .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك ، مؤلفنا شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ٧٩٨ وما بعدها .

١ – **رؤساء الدول الأجنبية :** يتمتع هؤلاء بالإعفاء من الخضوع لقضاء الدولة التى يوجدون على اقليمها بالنسبة لكل فعل يصدر عنهم ويعاقب عليه التشريع الوطنى . فإذا ارتكب أحدهم جريمة فى اقليم الدولة لم يكن لها أن تحاكمه وإنما تطلب اليه مغادرة البلاد . ويشمل هذا الإعفاء بالاضافة الى رئيس الدولة الأجنبية أفراد أسرته وحاشيته . ويبرر هذا الإعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى بما يجب لرئيس الدولة الأجنبية من احترام باعتباره ممثلاً لدولة ذات سيادة ، ومما يمس بسيادة الدولة الأجنبية إخضاع رئيسها لقضاء دولة أجنبية يوجد فى اقليمها . وعدم خضوع رئيس الدولة الأجنبية للقضاء الجنائى للدولة التى يوجد فى اقليمها مطلق لا يحتمل أى استثناء[1] ،ويترتب على ذلك عدم جواز اتخاذ إجراء من الاجراءات الجنائية ضد رئيس الدولة الأجنبية الذى يرتكب جريمة على اقليم الدولة المضيفة ، سواء فى ذلك إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة .

٢ – **رجال السلك السياسى الأجنبى :** ويتمتع هؤلاء بحصانة إجرائية عامة تشمل كل أفعالهم ، سواء تعلقت بالعمل الدبلوماسى ، أم لم تكن متعلقة به . وتشمل هذه الحصانة كل رجال السلك السياسى الأجنبى على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم ،وكذلك موظفو البعثة الدبلوماسية من إداريين وكتابيين وأسرهم ، بشرط الا يكونوا من مواطنى الدولة التى يعملون فى اقليمها . كما يتمتع بالحصانة الدبلوماسية أعضاء المنظمات الدولية والاقليمية والبعثات الخاصة ، سواء كانوا من ممثلى الدول فى هذه المنظمات أو من الموظفين والخبراء أوممثلو الدول فى المؤتمرات الدولية الحكومية . والحصانة المقررة لأعضاء السلك السياسى الأجنبى عامة شاملة للإعفاء من كافة الإجراءات الجنائية ، بما فى ذلك عدم جواز استدعاء الممثل الدبلوماسى لأداء الشهادة أمام المحاكم الوطنية . وتبرر هذه الحصانة بفكرة سيادة

---

(١) الدكتور على صادق أبو هيف ، القانون الدبلوماسى ، ١٩٧٧ ، ص ٤٤ ؛ الدكتور زهير الزبيدى ، الاختصاص الجنائى للدولة فى القانون الدولى ، ١٩٨٠ ، ص ٧٢ .

الدولة التى يمثلها هؤلاء ، وبأن منح هذه الحصانات ضرورة يقتضيها قيام الممثل الدبلوماسي بمهام وظيفته في جو من الطمأنينة والاستقلال في مواجهة السلطة المحلية .

أما رجال السلك القنصلى فإنهم يتمتعون بحصانة محدودة ، تقتصر على إعفائهم من الخضوع للقضاء الوطنى فى الجرائم التافهة ، أما فى الجرائم الخطيرة فليس لهم حصانة إجرائية ، وتجوز محاكمتهم جنائياً عنها فى الدول المعتمدين لديها (١) ، كما يجوز استدعاؤهم لأداء الشهادة أمام المحاكم بشروط معيّنة حددتها المادة ٤٤ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المعقودة فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٣ . ويرجع هذا الفارق بين الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين الى أن القناصل لا يمثلون دولهم فى الدولة التى يعملون فيها، ومن ثم لا يمثلون سيادة هذه الدول .

٣- رجال القوات الحربية الأجنبية : يتمتع رجال القوات الحربية الأجنبية ، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية ، بالإعفاء من الخضوع للقضاء الاقليمى للدولة ، بشرط أن يكون وجودهم فى الدولة بتصريح منها ، فإذا كان وجودهم بغير ترخيص من الدولة ، كان ذلك اعتداء على سيادة الدولة التى يوجدون فيها ، فلا يتمتعون بأى اعفاء من الخضوع لقضاء هذه الدولة . ويقتصر الإعفاء على ما يرتكبه أفراد القوة الأجنبية من أفعال أثناء قيامهم بعملهم الرسمى أو فى داخل المناطق المحددة لهم ؛ فإذا وقعت الجريمة فى غير عمل رسمى وفى غير المناطق المخصصة لأفراد القوة ، خضع مرتكبها للقضاء الاقليمى . وتستند هذه الحصانة الى أن القوات الحربية الأجنبية تمثل سيادة الدولة التى تتبعها، فلا يجوز للدولة التى رخصت لهم بالدخول اليها أن تحاكمهم عما يرتكبونه من أفعال فى حدود الترخيص الممنوح لهم ، وإلا كان ذلك بمثابة اعتداءعلى سيادة الدولة صاحبة القوات .

---

(١) الدكتور محمد طلعت الغنيمى ، الوسيط فى قانون السلام ، ١٩٨٢ ، ص ٥٩١ .

ب- تكييف الإعفاء من تطبيق التشريع الجنائى :

يذهب رأى فى الفقه الى أن حالات الإعفاء من التشريع الجنائى هى بمثابة استثناءات من الخضوع لهذا التشريع ، وأن من يستفيد منها يخرج من نطاق تطبيق التشريع الجنائى ، لأن المشرع الجنائى فى الدولة لا يوجه أوامره ونواهيه الى هؤلاء الأشخاص ، وهى لذلك تعد من الحالات التى لا يسرى فيها القانون الجنائى على الجريمة المرتكبة على اقليم الدولة ، موضوعيًا كان هذا القانون أو إجرائيًا (١) . وعلى هذا النحو تكون حالات الإعفاء من التشريع الجنائى بمثابة استثناءات على مبدأ اقليمية التشريع الجنائى فى شقه الايجابى ، فيما يتعلق بقواعده الموضوعية الخاصة بالتجريم والعقاب ، وهى كذلك بمثابة استثناءات على مبدأ الاقليمية بالنسبة للتشريع الاجرائى ، والذى يقضى بسريان قانون الدولة الموضوعى والاجرائى على كل جريمة ارتكبت داخل إقليمها أيًا كان شخص مرتكبها .

لكن هذا التكييف لحالات الاعفاء من تطبيق القانون الجنائى لا يمكن التسليم به . ويجب أن نكرر ما سبق أن أشرنا اليه من أن الإعفاء فى هذه الحالات يقتصر على الخضوع لقضاءالدولة ، ولا يعنى بأى حال أن الفعل يخرج من نطاق تطبيق التشريع الجنائى الموضوعى ، الذى يظل اقليميًا تطبيقًا للمبدأ العام . فالفعل الذى يرتكبه من يستفيد من الإعفاء القضائى يظل خاضعًا لنص التجريم ، لأن استبعاد هذا الفعل من نطاق سريان التشريع الجنائى الموضوعى ، يترتب عليه انتفاء صفة عدم المشروعية التى يضفيها نص التجريم على هذا الفعل ، وصيرورته فعلاً مشروعًا لا يخضع لأى تجريم . ويؤدى هذا التحليل الى نتائج لا يمكن التسليم بها من الناحية القانونية : فالفعل يعتبر غير صالح للمساهمة

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الجزء الأول ١٩٧٧ ، ص ١٢٤ ؛ وفى المعنى ذاته ، راجع الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ١٩٧٤ ، ص ١٩٠ - ١٩١ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، القاعدة الجنائية ، ١٩٧٠ ، ص ٤٠٠ .

الجنائية إذا ساهم فيه شخص لا يستفيد من الإعفاء ، ويعنى ذلك استحالة توقيع العقاب على من ساهم فى هذا الفعل دون أن يكون متمتعاً بالإعفاء . كما يترتب على نفى صفة عدم المشروعيةعن فعل من يستفيد من الإعفاء امتناع الدفاع الشرعى بالنسبة للمهدد بخطر اعتداء مصدره المستفيد بالإعفاء ، لأن من شروط الدفاع الشرعى أن يكون الخطر الذى يجيز الدفاع غير مشروع . وأخيراً يؤدى نفى صفة عدم المشروعية عن أفعال المستفيد من الإعفاء امتناع عقابه عن الفعل إذا عاد الى دولته وكان قانونها يشترط لإمكان المحاكمة عن الفعل فى الخارج أن يعد هذا الفعل جريمة طبقاً لقانون الاقليم الذى ارتكب فيه .

والواقع أن أحكام قانون العقوبات المصرى تسرى ، طبقًا لنص المادة الأولى منه ، على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه . فعموم هذا النص معناه أن المشرع لم يقصد استثناء من تتقرر لهم إعفاءات إجرائية من نطاق سريان هذا القانون، باعتبار الأفعال التى يرتكبونها لا تدخل فى عداد الجرائم التى ينص عليها . ولذلك تعد الأفعال الصادرة من هؤلاء أفعالاً غير مشروعة ، متى وجد نص فى قانون العقوبات المصرى يضفى عليها صفة عدم المشروعية الجنائية ، فهذه الأفعال تشكل إذن جرائم ، ليس من الناحية الواقعية فحسب ، وإنما من الناحية القانونية كذلك(١) . وهذا التحليل هو الذى يتفق مع الحكمة من تقرير الإعفاءات السابقة ، وهى تمكين المستفيدين منها من القيام بمهام وظائفهم فى جو من الطمأنينة

---

(١) يرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى أن سبب الخلاف الفقهى حول هذا الموضوع يرجع الى الخلط بين سلطة العقاب التى تملكها الدولة إذا ما وقعت الجريمة على اقليمها وولاية القضاء التى تتنازل عنها الدولة بالنسبة لهؤلاء نظراً للاعتبارات السياسية . فالدولة التى يرتكب فيها الدبلوماسى جريمة تملك سلطة العقاب دون ولاية القضاء التى تثبت للدولة التى يمثلها مرتكب الجريمة ، راجع مؤلفه شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ١٩٨٣ ، ص ١١٥.

والاستقلال فى مواجهة السلطات المحلية ، ولا يفرض هذا الاعتبار أكثر من إعفاء هؤلاء من الخضوع لقضاء الدولة عما يرتكبونه من جرائم ، وليس إخراجهم من نطاق تطبيق قانون العقوبات واعتبار الأفعال التى يرتكبونها وهى جرائم فى هذا القانون أفعالاً مشروعة .

كذلك فإن المستقر عليه بين فقهاء القانون الدولى العام أن الحصانة إعفاء من القضاء الوطنى أثناء وجود المتمتع بها فى الدولة المضيفة ، فهو يتمتع فى المجال الجنائى بحصانة إجرائية تعفيه من الخضوع للاجراءات الجنائية ولقضاء الدولة المعتمد لديها طوال فترة عمله على إقليمها . ولا يعنى هذا الإعفاء بأى حال من الأحوال تحرر الشخص من إطاعة القوانين واللوائح فى الدولة المضيفة ، فحصانته لذلك هى مجرد حصانة من الاختصاص الجنائى للدولة (١) . وهذا الحكم ، الذى يفرضه المنطق القانونى وتمليه الحكمة من تقرير الحصانات ، تقرره كذلك الاتفاقيات الدولية المحددة للحصانات والامتيازات السياسية عندما تفرض واجب احترام قوانين ولوائح الدولة المضيفة على المستفيدين من هذه الحصانات(٢) .

لكل هذه الاعتبارات لا يسعنا أن نسلم بتكييف حالات الإعفاء من التشريع الجنائى الداخلى على أنها إعفاء من الخضوع لنصوص التجريم والعقاب فى قانون العقوبات ، فهذه النصوص لا تعرف استثناء ولا تقرر اعفاء مطلقاً من الخضوع لها بالنسبة لأى شخص يقيم فى اقليم الدولة . والصحيح أن هذه الإعفاءات هى مجرد موانع إجرائية من شأنها الحيلولة دون اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد شخص معيّن بصدد فعل يعتبره قانون الدولة جريمة ، وهو يظل كذلك أياً كان شخص مرتكبه .

---

(١) الدكتور على صادق أبو هيف ، القانون الدبلوماسى ، ص ١٦٥ ؛ الدكتور زهير الزبيدى ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

(٢) من قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ٤١ فقرة أولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة فى سنة ١٩٦١ ، والمادة ٥٥ فقرة أولى من اتفاقية العلاقات القنصلية المبرمة فى سنة ١٩٦٣ .

فالإعفاءات مؤداها خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة[1] ، فهى إعفاءات إجرائية وليست إعفاءات من التشريع الموضوعى ، ولذلك لا شأن لهذه الإعفاءات بتطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص ، لأن هذا القانون يسرى على كل من يرتكب جريمة فى اقليم الدولة ، وموضع دراستها الطبيعى هو قانون الإجراءات الجنائية ، باعتبارها تحدد نطاق سريان هذا القانون من حيث الأشخاص ، وتضع قيوداً على سلطة النيابة العمومية فى تحريك الدعوى الجنائية عن أفعال يعتبرها قانون العقوبات من الجرائم المعاقب عليها أياً كان شخص مرتكبها .

الفصل الثانى

انتفاء عدم المشروعية

« أسباب الإباحة »

ماهية أسباب الإباحة :

أسباب الإباحة هى الحالات التى تنتفى فيهاعن السلوك صفته غير المشروعة ، أى هى الأسباب التى يترتب على توافرها رفع الصفة الاجرامية عن السلوك وصيرورته سلوكاً مشروعاً لا جريمة فيه . فأثر توافر سبب الإباحة خروج الفعل من دائرة التجريم الى دائرة الإباحة ، لأن سبب الإباجة يخلع عن الفعل صفته غير المشروعة التى أسبغها عليه

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٣٣ ؛ الدكتور عوض محمد ، قانون العقوبات – القسم العام ، ١٩٨٥ ، ص ٤٣٠ ؛ الدكتور محمد زكى أبوعامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام فى التشريع المصرى ، ١٩٨٥ ، ص ١١ . ويرى الأستاذ الدكتورمأمون سلامة أن الحصانات السياسية الأجنبية تعد من الأسباب الخاصة لامتناع العقاب ، راجع مؤلفه قانون العقوبات – القسم العام ، ١٩٧٩ ، ص ٧٨ ؛ الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة ، المساواة فى القانون الجنائى ، السابق الاشارة اليه ، ص ٢١٧ ؛ الدكتور كمال أنور محمد ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

نص التجريم ، ويرده الى مجال الأفعال المباحة . ويفترض سبب الإباحة ارتكاب الفعل فى ظروف معيّنة يقدّر المشرع أنها تنفى عنه كونه اعتداء على حق من الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية ، ولذلك يقرر إباحة الفعل فى هذه الظروف . لذلك يمكن القول بأن أسباب الإباحة هى حالات انتفاء عدم المشروعية التى أضفاها نص التجريم على سلوك معيّن .

وعلة إباحة بعض الأفعال التى يضفى عليها نص التجريم صفة عدم المشروعية هى انتفاء علة تجريم هذه الأفعال إذا ما ارتكبت فى ظروف معيّنة . ذلك أن علة تجريم سلوك معيّن أن هذا السلوك يصيب بالضرر أو يعرّض للخطر حقاً قدّر المشرع جدارته بالحماية الجنائية ، فعلة تجريم القتل هى حماية الحق فى الحياة ، وعلة تجريم السرقة هى حماية حق الملكية . لكن فعل القتل أو فعل السرقة إذا ما أحاطت بارتكابه ظروف معيّنة يقدّر المشرع أنه لا يشكل اعتداء على الحق فى الحياة أو على الحق فى الملكية ، ومن ثم تنتفى عنه علة التجريم ، فلا يكون لتجريمه فى هذه الظروف مقتضٍ ، بل إن هذه الظروف تفرض على العكس أن يقرر القانون مشروعية الفعل بعد أن انتفت العلة التى بررت اضفاء صفة عدم المشروعية عليه . فالقتل الذى هو سلوك غير مشروع حماية لحق الانسان فى الحياة ، ينقلب الى سلوك مباح إذا ما ارتكب دفاعاً عن النفس أو المال بشروط معيّنة ؛ وأفعال الجرح التى تعد غير مشروعة حماية لحق الانسان فى سلامة جسمه ، تتحوّل الى سلوك مشروع إذا صدرت عن طبيب أو جراح بقصد علاج المريض ؛ وأفعال الضرب التى يجرّمها القانون حماية لحق الانسان فى سلامة جسمه ، تنتفى صفتها غير المشروعة وتكون مباحة إذا صدرت من زوج استعمالاً لحقه فى تأديب الزوجة وفقًا للضوابط التى يقررها القانون . مفاد ذلك أنه حيث ينتفى الاعتداء على الحق أو المصلحة فى ظروف معيّنة ، لا يكون للتجريم مقتضٍ ، فتزول علته وتتعيّن الإباحة، وهذا معنى أن علة إباحة بعض الأفعال فى ظروف معيّنة هى انتفاء

علة تجريم هذه الأفعال فى الظروف ذاتها (١) .

أثر توافر سبب الإباحة :

إذا توافر أحد أسباب الإباحة . ترتب على توافره خروج الفعل من دائرة الأفعال التى يعاقب عليها نص التجريم ، أى زوال صفته غير المشروعة وصيرورته مشروعاً ، وبذلك ينتفى أحد أركان الجريمة وهو عدم مشروعية السلوك ، فلا يكون هناك محل لقيام المسؤولية الجنائية أو توقيع العقاب ، لعدم وجود الجريمة من الناحية القانونية . والإباحة وصف يلحق الفعل ولا شأن له بشخص الفاعل ، ولذلك كانت أسباب الإباحة عينية أو موضوعية تتصل بالفعل ذاته الذى يتغيّر تكييفه القانونى من فعل غير مشروع الى فعل مشروع . ولذلك يحول سبب الإباحة دون قيام مسؤولية أياً كان نوعها ، لأنه لا يمكن مساءلة شخص عن فعل يبيحه القانون فى أى فرع من فروعه(٢) .

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة أن كل من ساهم فى الفعل يستفيد من الإباحة ، فاعلاً كان أو شريكاً ، لأنه يساهم فى فعل انتفت عنه صفة عدم المشروعية فلم يعد جريمة ،وإنما أصبح فعلاً مباحاً . والمساهمة الجنائية تفترض أن الفعل الذى يساهم فيه الشخص هو فعل غير مشروع تقوم به جريمة (٣). كما يترتب على الطبيعة

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٥٢ . لذلك فقانون العقوبات الذى جرّم الفعل تحقيقاً لمصالح اجتماعية وفردية ، هو ذاته الذى يتضمن النصوص التى تبيحه إذا ارتكب فى ظروف لا يصح معها تجريمه ، لعدم جدوىَ التجريم فى هذه الظروف ، من أجل ذلك كان هناك تكامل بين نصوص التجريم ونصوص الإباحة ، فالأولى تهدف الى حماية مصالح معتبرة للمجتمع وللأفراد ، والثانية تحول دون تطبيق نصوص التجريم إذا ارتكب السلوك المجرّم فى ظروف لا يتحقق معها الهدف المقصود من التطبيق . فى هذا المعنى ، راجع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

(٢) لذلك تنص المادة الرابعة من القانون المدنى على عدم مسؤولية من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً ، ولو نشأ عن ذلك ضرر . وتنص المادة ١٦٦ من القانون المدنى كذلك على عدم مسؤولية من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى . فالمسؤولية المدنية مثل المسؤولية الجنائية لا مجال لهما عندما يكون سبب الضرر الاستعمال المشروع للحق أو الدفاع الشرعى .

(٣) فمن يساعد المعتدى عليه فى الدفاع عن نفسه يستفيد من الإباحة ، ومن =

الموضوعية لأسباب الإباحة أن الجهل بتوافرها لا يحول دون استفادة مرتكب الفعل المباح منها ، فإذا توافر سبب الإباحة بكل شروطه التى يحددها القانون ، لكن مرتكب الفعل كان يعتقد عند ارتكابه على غير الحقيقة أنه يأتى فعلاً غير مشروع ، استفاد مرتكب الفعل من سبب الإباحة على الرغم من جهله بتوافره (١).

موضع أسباب الإباحة فى القانون :

نص قانون العقوبات على بعض أسباب الإباحة فى مواضع متفرقة منه ، ففى الباب التاسع من الكتاب الأول ، وعنوانه « أسباب الإباحة وموانع العقاب » ، نص على سببين من الأسباب العامة للإباحة، وهما: استعمال الحق فى المادة ٦٠ ،وأداء الواجب فى المادة ٦٣ . كما نص قانون العقوبات على سبب عام ثالث هو الدفاع الشرعى فى الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب فى المواد من ٢٤٥ الى ٢٥١ .

لكن سبب الإباحة قد يتحدد مضمونه بالرجوع الى فروع القانون الأخرى ، إذا نص عليه قانون العقوبات دون أن يحدد مضمونه وشروطه . من ذلك استعمال الحق الذى اعتبره قانون العقوبات من الأسباب العامة للإباحة ، دون أن يحدد مضمون الحقوق التى يبيح استعمالها الأفعال التى يجرّمها قانون العقوبات ، أو شروط الاستعمال الذى تترتب عليه هذه الإباحة . لذلك كان من اللازم الرجوع الى أفرع القانون الأخرى لبيان هذه الحقوق ، والشروط التى يلزم توافرها كى ينتج استعمالها إباحة الفعل المعاقب عليه . وقد يتحدد مضمون سبب الإباحة بالرجوع الى العُرف الذى يُعد مصدراً لذلك ، بالنسبة لبعض الأفعال مثل تأديب المخدوم لخادمه أوممارسة الألعاب الرياضية .

= يساعد الطبيب أوالجراح فى عمله الطبى أو الجراحى يستفيد من الإباحة كذلك، فلا يوصف تدخل الشريك فى الفعل المباح بأنه جريمة .

(١) فمن يقتل شخصًا يتبيّن بعد ذلك أنه كان يهدد القاتل بخطر جسيم على نفسه ، يعتبر فى حالة دفاع شرعى ، ولو كان القاتل يعتقد أن فعل القتل الذى ارتكبه غير مشروع وأن سبب الإباحة لم يتوافر لحظة إتيان هذا الفعل .

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه الى أن أسباب الإباحة وردت فى القانون على سبيل الحصر ، بينما يذهب بعض الفقه الى عكس ذلك مقرراً أنه ليس بشرط أن يسند سبب الإباحة الى مصدر قانونى معيّن ، فقد يستخلص من مجموع النصوص القانونية ، وقد يرجع الى المبادئ العامة للنظام القانونى وروحه (١) . وحقيقة الأمر أنه إذا سلّمنا بأن مصدر عدم مشروعية السلوك ، أى مصدر التجريم والعقاب ، هو نص جنائى ، فلا يمكن التسليم بأن أسباب الإباحة التى ترفع عن السلوك صفته الاجرامية لم ترد فى القانون على سبيل الحصر . وعلى ذلك نقررأنه إذا جرّم قانون العقوبات سلوكًا معيّنًا ، فلا تزول عن هذا السلوك صفته الاجرامية إلا بنص فى القانون ذاته يحدد الأسباب التى يراها المشرع الجنائى جديرة برفع الصفة غير المشروعة عن الفعل . ولا يعنى ذلك أن فروع القانون الأخرى لا دور لها فى مجال الإباحة ، لكن معنى ذلك أنها لا يمكن أن تقررسبباً للإباحة لم ينص عليه قانون العقوبات ، ودورها لذلك ينحصر فى تحديد مضمون الإباحة وشروطها إذا لم يكن هذا المضمون قد تحدد فى النص الجنائى الذى يقرر سبب الإباحة . فالمشرع الجنائى هو الذى يقدّر جدارة السلوك بالتجريم ، وهو الذى يقدّر كذلك جدارته بالإباحة إذا أحاطت بارتكابه ظروف تجعله كذلك(٢) . ولا خشية من تناقض مزعوم بين نصوص

---

(١) فى هذا الرأى راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٥٣ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٢) معنى ذلك أن من ينشىء الجريمة هو الذى يستطيع أن يقرر متى يزول عنها هذا الوصف . فالمشرع الجنائى هو الذى يحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية ، ويجرّم بالتالى افعال الاعتداء على هذه المصالح بنصوص قانونية ، ولذلك كان النص القانونى لازمًا لتحديد الظروف التى تصلح لرفع الصفة الاجرامية عن الفعل ، وبذلك يتحقق التقابل بين مصدر التجريم ومصدر الإباحة ، فمصدر التجريم نص قانونى جنائى ومصدر الإباحة يلزم فيه أن يكون نصاً قانونياً جنائياً . ولا ينفى ذلك إمكان الرجوع الى العُرف فى مجال الإباحة ، لكن دور العُرف ليس الدور الذى يجعل منه مصدراً مباشراً للإباحة ، وإنما هو دور ثانوى غير مباشر على ما سبق بيانه .

النظام القانونى الواحد ، فمن غير الممكن أن يجرّم المشرع الجنائى سلوكاً يأمر به فرع آخرمن فروع القانون ، لأن من يأتى سلوكًا أجازه القانون غير الجنائى أو ألزم به ، يستعمل حقًا قرره له القانون أو يؤدى واجباً فرضه عليه القانون ، وفى الحالتين يعد سلوكه مباحاً لاستعمال الحق أو لأداء الواجب . وإذا أحال قانون العقوبات الى قانون آخر لتحديد مضمون الحق أو حدود الواجب، فليس مؤدى ذلك أن هذا القانون هو مصدر سبب الإباحة ، لكنه هو الذى يحدد مضمون الإباحة وشروطها ، أما سبب الإباحة لفعل مجرّم فمصدره دائمًا قانون العقوبات ، سواء كان هذا السبب عاماً أوخاصاً .

أنواع أسباب الإباحة :

أسباب الإباحة المنصوص عليها فى قانون العقوبات نوعان : الأسباب العامة والأسباب الخاصة .

فأسباب الإباحة العامة هى التى لا تتقيّد بجريمة معيّنة ، بل يمكن أن تتوافر بالنسبة لجميع الجرائم ، فهى تبيح الفعل المجرّم أياً كان وصفه فى القانون ، ومثال هذه الأسباب الدفاع الشرعى الذى يُعد سبباً عامًا لإباحة جميع الجرائم إذا توافرت شروطه . أما أسباب الإباحة الخاصة فهى التى تتعلق بجريمة أو بجرائم معيّنة ولا أثر لها فى غيرها من الجرائم ، فهى لا تبيح إلا الجريمة أو الجرائم التى وردت بشأنها ، ومثال الأسباب الخاصة للإباحة وحق الدفاع أمام المحاكم الذى تنص عليه المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات باعتباره سبباً خاصاً لإباحة جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب بشروط محددة .

ولا أهمية لهذا التقسيم إلا فيما يتعلق بتحديد مجال الإباحة من حيث الجرائم التى يشملها سبب الإباحة ، أما أثر الإباحة فلا يختلف تبعًا لما إذا كان سببها عاماً أو خاصًا ، بل هو واحد فى الحالتين على ما قدّمناه .

كما تنقسم أسباب الإباحة الى أسباب مطلقة وأسباب نسبية . فأسباب الإباحة المطلقة هى التى يستفيد منها الناس كافة ، ومثالها

الدفاع الشرعى الذى يُعد سبباً عاماً من حيث الجرائم بمعنى أنه يؤثر فى أى جريمة ، كما أنه سبب مطلق من حيث الأشخاص إذ يستفيد منه أى شخص . أما أسباب الإباحة النسبية ، فلا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه صفة معيّنة دون غيره من الأفراد ،ومثالها أداء الواجب بالنسبة للموظف العام وحق الدفاع أمام المحاكم بالنسبة للخصم . وقد يكون سبب الإباحة النسبى عام أو خاص ، فأداء الواجب سبب عام من حيث الجرائم ونسبى من حيث الأشخاص ؛ والدفاع أمام المحاكم سبب خاص من حيث الجرائم ونسبى من حيث الأشخاص .

تقسيم دراسة أسباب الإباحة :

أسباب الإباحة التى ورد النص عليها فى قانون العقوبات ثلاثة هى: استعمال الحق والدفاع الشرعى وأداء الواجب . ويثور التساؤل عن أثر رضاء المجنى عليه فى وجود الجريمة ، وعن مدى جواز اعتباره سببًا عامًا من أسباب الإباحة ، وهو ما يقتضى أن نعرض له بعد دراسة الأسباب التى نص عليها القانون .

المبحث الأول

استعمال الحق

يُقصد بالإباحة استعمالاً لحق الحالات التى ينتفى فيها عدم مشروعية الفعل لكونه قد وقع استعمالاً لحق يقرره القانون لمرتكبه ، سواء كان استعمال الحق لتحقيق مصلحة خاصة أو عامة . وأساس هذه الإباحة وجوب تحقيق التناسق بين أحكام القانون ، وتنزيه المشرع عن التناقض . ذلك أن قيمة الحق تكمن فى استعماله ، للحصول على ما يتضمنه هذا الاستعمال من مزايا أو تحقيقًا للغاية منه . وإذا كان الاستعمال المشروع للحق وسيلته ارتكاب بعض الأفعال ، كان من غير المنطقى أن يجرّم المشرع هذه الأفعال ، إذ يكون معنى تجريمه لها أنه يقرر حقًا ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بها صاحب الحق حقه فى حدود القانون . من أجل ذلك كان تحقيق التناسق بين أحكام القانون

وتنزيه المشرع عن التناقض مقتضياً إباحة كل فعل يستهدف منه صاحب الحق الاستعمال المشروع لحقه .

وقد قرر المشرع صراحة أن استعمال الحق يُعد سبباً من أسباب الإباحة على الرغم من أن المنطق القانوني يفرض هذا الحكم ، ويغنى عن نص خاص يقرره (١). لكن المشرع قدّر ضرورة هذا النص ، درءاً لكل خلاف يمكن أن يثور بشأن بعض الحقوق التى يتعارض استعمالها فى حالات معيّنة مع بعض أحكام قانون العقوبات ، وحتى يكون النص شاملاً لكل حق مقرر بمقتضى أى فرع من فروع القانون أو بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية .

واستعمال الحق كسبب عام للإباحة فى جميع الجرائم يتطلب توافر شروط معيّنة ، كما أن استعمال الحق له تطبيقات خاصة بالنظر الى جرائم معيّنة . لذلك نعرض أولاً الشروط العامة للإباحة استعمالاً لحق ، ثم ندرس أهم تطبيقات هذا السبب من أسباب الإباحة .

المطلب الأول

الشروط العامة للإباحة استعمالاً للحق

نصت على استعمال الحق باعتباره من أسباب الإباحة المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، التى تقرر أنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة » . يتضح من هذا النص أنه يلزم لإباحة الفعل المرتكب استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون توافر شرطين : الأول ثبوت وجود الحق طبقاً للقانون ، والثانى أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال الحق.

---

(١) لم يكن هذا السبب من أسباب الإباحة مقرراً فى فرنسا بنص صريح فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ ، ومع ذلك أخذ به الفقه والقضاء باعتباره من المبادئ القانونية العامة المسلم بها . وقد رأى المشرع الفرنسى ملاءمة النص عليه رغم بداهته فى قانون العقوبات الجديد ، فنص عليه صراحة فى المادة ١٢٢-٤ مع أداء الواجب . وتنص المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى على أن «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر» .

الفرع الأول

الوجود القانونى للحق

يعنى هذا الشرط ضرورة أن يكون للحق وجود من الناحية القانونية ، ولذلك يتحلل هذا الشرط الى عنصرين يلزم تحديدهما ، وهما المقصود بالحق ومصدر الحق .

أولاً : المقصود بالحق :

ورد تعبير الحق فى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، وهذا النص لم يكن له وجود فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ،وإنما كان هذا القانون يتضمن فى مادته الأولى ما تقرره حالياً المادة السابعة من قانون العقوبات . فالمادة الأولى من قانون سنة ١٨٨٣ كانت تتضمن فى شطرها الأخير ما يفيد أن أحكام قانون العقوبات لا تخل «فى أى حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء » ، وهذه العبارة نقلها المشرع فى سنة ١٩٣٧ فى المادة السابعة من قانون العقوبات الحالى التى تقرر أنه « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » .

والعبارة الأخيرة من نص المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ، كان القصد منها تأكيد أن القوانين الحديثة التى حلت محل الشريعة الاسلامية فى مصر ، لن يترتب عليها الاخلال بالحقوق التى تقررها الشريعة الاسلامية ، وبعض هذه الحقوق يتعارض استعماله مع أحكام قانون العقوبات . لذلك كان مفهومًا من نص المادة الأولى أن الحقوق التى تقرها الشريعة الاسلامية تعد بمثابة قيود على نصوص قانون العقوبات ، فلا يعد استعمال هذه الحقوق مكوّناً لجريمة مما يعاقب عليه قانون العقوبات ، ولا يسأل جنائياً من يستعمل حقاً قررته الشريعة . لكن القضاء تردد فى إقرار هذه النتيجة بالنسبة لبعض الحقوق التى تعترف بها الشريعة الاسلامية ، مثل حق الولى فى تأديب

من له الولاية عليه وحق الزوج فى تأديب زوجته ، وقضت محكمة النقض بأن أفعال الايذاء الواقعة من الولى على الصغير أو الضرب الواقع من زوج على زوجته ليست من موانع العقاب ، لأن ولاية التأديب ليست من الاعذار التى نص عليها قانون العقوبات لامتناع العقاب (١) .

فلما عدل قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ أضيف اليه نص المادة ٥٥ التى نصت صراحة على أن أحكام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة ، بهدف حسم الخلاف القضائى حول الاعتراف بحق التأديب الذى تقرره الشريعة الاسلامية . وقد صيغ النص فى عبارة عامة حتى لا يقتصر مدلولها على الحقوق التى تقررها الشريعة الاسلامية ، بل يشمل كل حق يعد استعماله سبباً للإباحة ، سواء كان مقرراً بمقتضى الشريعة الاسلامية وهو ما كان محل خلاف ، أو كان مقرراً بمقتضى القوانين الوضعية وهو أمر لم يكن محل خلاف فيما يتعلق باعتباره سبباً لإباحة بعض الأفعال التى يعاقب عليها قانون العقوبات . وقد نقل نص المادة ٥٥ من قانون سنة ١٩٠٤ الى قانون العقوبات الحالى الصادر فى سنة ١٩٣٧ ، وأصبح هو نص المادة ٦٠ من هذا القانون .

وقد كان وجود المادة السابعة من قانون العقوبات ، التى تتكلم عن « الحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » الى جانب المادة ٦٠ ، التى تقرر القاعدة العامة فى اعتبار استعمال الحق من أسباب الإباحة وعبارتها تعنى كل « حق مقرر بمقتضى الشريعة » ، مثاراً للخلاف حول تحديد المقصود بالحقوق المقررة بمقتضى الشريعة . وسبب هذا الخلاف هو تداخل النصان فيما يتعلق بالحقوق التى تقررها الشريعة الاسلامية ، فالمادة السابعة تنص عليها صراحة والمادة ٦٠ من قانون العقوبات تتضمنها ، بل إن الخلاف حول حقوق التأديب المقررة فى الشريعة الاسلامية كان من بين مبررات اضافتها الى قانون العقوبات

---

(١) راجع الأحكام المشار اليها فى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

فى سنة ١٩٠٤ . وقد كان تفادى هذا التداخل بين النصين يقتضى قصر المادة ٦٠ من قانون العقوبات على الحقوق المقررة بالقوانين الأخرى غير الشريعة مع وجود المادة السابعة التى تخص الحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء ، وفى هذه الحالة يكون نص المادة ٦٠ مكملاً لنص المادة السابعة . لكن وجود المادة السابعة الى جانب المادة ٦٠ أدى الى الخلاف حول تحديد نطاق تطبيق المادة السابعة من قانون العقوبات ، فذهب بعض الفقه الى القول بأن عبارة « الحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » تشمل حق التأديب المقرر للزوج أو للولى كما تشمل حق ولى الدم فى الدية ، وذهب غيرهم الى أنها تقرر حق ولى الدم فى القصاص والدية معاً .

والذى نراه أن نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات يكمل نص المادة السابعة . فنص المادة السابعة يقتصر نطاقه على الحقوق التى تقررها الشريعة الاسلامية فيما تسرى فيه أحكامها ، باعتبارها جزءاً من النظام القانونى العام فى مصر فى وضعه الراهن . أما نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات فلا ننكر أن القصد منه كان حسم الخلاف الذى ثار فى المحاكم حول الاعتراف بأثر بعض الحقوق التى تقررها الشريعة الاسلامية فى الإباحة ، لكن نطاقه يتجاوز هذا القصد ، فهو يهدف الى تأكيد نص المادة السابعة فى هذا الخصوص ، كما يهدف الى تقرير القاعدة العامة فى اعتبار استعمال الحقوق التى ترد فى القانون سبباً للإباحة ، وأن لفظ « الشريعة » الذى ورد فى نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات لا يقصد به « الشريعة الاسلامية » فحسب ،وإنما يقصد به معنى التشريع أو القانون الذى يعد مصدراً للحق (١) . من أجل ذلك لا نعتقد أن بقاء المادة السابعة من قانون العقوبات الى جانب المادة ٦٠ يُراد

---

(١) يؤكد ذلك أن تعبير « الشريعة » الذى ورد فى النص العربى للمادة ٦٠ يقابل تعبير "loi" أو تشريع الذى ورد فى الصياغة الفرنسية لهذا النص ، وهو ما ينبىء عن قصد المشرع فى اعتبار نص المادة ٦٠ مكملاً ومؤكداً لنص المادة السابعة من قانون العقوبات ، كما أن الأعمال التحضيرية للقانون تؤيد هذا المعنى وهو أن المقصود بكلمة « الشريعة » فى المادة ٦٠ هو القانون عموماً .

به استبقاء العقوبات الشرعية التى تقرر حقوقاً للمجنى عليه أو أولياء الدم مثل القصاص أو الدية ، فالتنظيم القانونى للعقوبات لا يترك مجالاً فى وضعه الراهن لتطبيق العقوبات الشرعية المقررة لهذه الحقوق . ومن ثم لا يبقى فى سبيل التوفيق بين هذين النصين إلا القول بأن نطاق المادة السابعة يشمل الحقوق المستمدة من الشريعة الاسلامية ، فى المجالات التى تعتبر فيها قانوناً وفقاً للنظام القانونى المصرى القائم حاليًا ، وأهم هذه المجالات أحكام الأحوال الشخصية ، وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تؤكد ما قررته المادة السابعة ، وتضيف اليه كافة الحقوق التى يعترف بها أى فرع من فروع النظام القانونى .

ثانيًا : مصدر الحق :

يُستفاد من تعريف الحق بأنه مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، أن استعمال الحق لا يُعد سببًا للإباحة إلا إذا كان لهذا الحق وجود قانونى ، فهذا الوجود معناه أن القانون يعترف بالمصلحة ويضفى عليها المشروعية ويسبغ حمايته عليها . ويعنى ذلك أن مصدر الحقوق كافة هو القانون الذى عبّرت عنه المادة ٦٠ من قانون العقوبات بلفظ « الشريعة » كما رأينا ، فمن المتفق عليه أن المقصود بهذا اللفظ هو مطلق القانون بمعناه الواسع ، أى ذات المعنى الذى يقصد به باعتباره مصدراً للتشريع الجنائى . وتطلب هذا المعنى فى القانون الذى ينشىء الحق ، حتى يمكن اعتباره سببًا للإباحة ، مقتضاه أن يكون «الحق» الذى يبيح استعماله الفعل المعاقب عليه مقرراً بأداة تشريعية فى قوة الأداة التى قررت العقاب على الفعل أو أعلى منها فى المرتبة ، فلا يجوز أن يكون الحق سب الاباحة مقرراً بلائحة إذا كان العقاب على الفعل قد تقرر بقانون ، ولكن العكس ليس محظوراً لأن القانون أعلى مرتبة من اللائحة (١) .

والحقوق التى يقررها القانون بهذا المعنى كثيرة ومتفرقة بين كافة فروع القانون ولذلك يستحيل سردها ، فيرجع بشأن كل حق منها الى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

القانون الذى يعد مصدراً له . ومن هذه الحقوق ما يقرره التشريع الجنائى ذاته ، مثل حق التبليغ عن الجرائم المقرر لكل من علم بوقوع جريمة فى الحدود التى قررتها المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية(١)، وحق الدفاع أمام المحاكم الذى يبيح جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب التى يرتكبها الخصم ضد خصمه وفقًا للشروط التى قررتها المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات . لكن طائفة كبيرة من الحقوق تقررها بنصوص صريحة قوانين أخرى ويرتب عليه القانون الجنائى أثرها فى إباحة بعض الأفعال التى يعاقب عليها ، من ذلك حق الطبيب فى اجراء العمليات الجراحية وعلاج المرضى الذى يقرره القانون المنظم لمهنة الطب ، وحق الصيدلى فى حيازة المواد المخدرة الذى يقرره قانون مهنة الصيدلة ، والحق فى ممارسة الألعاب الرياضية التى يعترف بها وينظمها القانون . ويدخل فى هذه الحقوق كما رأينا ما تقرره الشريعة الاسلامية من حقوق ، فى الإطار الذى تعتبر فيه جزءاً من النظام القانونى العام فى وضعه الراهن (٢) ، من ذلك حق الزوج فى تأديب زوجته وحق الولى فى تأديب من هم فى ولايته وهى تبيح بعض أفعال الضرب الخفيف التى تشكل جرائم فى قانون العقوبات . وبصفة عامة يمكن القول بأن كل حق يقرره نص صريح فى القانون أو يستفاد

---

(١) ومثاله حق القبض الذى تقرره المادة ٣٧ من قانون الاجراءات لكل من شاهد الجانى متلبساً بجناية أو جنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطى ؛ وحق الشاهد فى الامتناع عن اداء الشهادة ضد المتهم الذى تربطه به صلة قرابة أو مصاهرة الى درجة معيّنة ، وهذا الحق قررته كذلك المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) أما ما يخرج عن هذا الإطار من حقوق ، فإنه لا يبيح الأفعال المعاقب عليها فى القانون المصرى . وتطبيقاً لذلك قضى بعدم جوازالاستناد الى أحكام الشريعة الاسلامية للقول بإباحة الاجهاض إذا كان عمر الجنين لم يتجاوز أربعة أشهر على فرض وجود هذا الحكم فى الشريعة ، راجع نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١٠ ، رقم ١٩٥ ، ص ٩٥٢ ، وراجع للمؤلف شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ١٩٩٦ ، ص ٥٥٨ . فإذا كان الحق لم يعد له وجود بمقتضى نص قانونى يحظر السلوك الذى يعد استعمالاً له ، لم يكن له أثر فى إباحة الجرائم المعاقب عليها فى قانون العقوبات .

وجوده من مجموع نصوص القانون التى تعد تطبيقات للمبادئ القانونية العامة ، ولا تخالف روح التشريع ، يصلح لأن يكون سببًا لإباحة الأفعال التى يجرّمها القانون . وعلى ذلك فليس بلازم أن يكون مصدر الحق نصًا صريحًا ومباشرًا فى قانون محدد ، وإنما يجوز أن يكون وجود الحق مستفاد من مجموع النصوص والقواعد القانونية التى يتكوّن منها النظام القانونى العام فى الدولة ولو فى صورة ضمنية، كما قد يكون وجود الحق مستفاد من كونه وسيلة لبلوغ غاية أو لممارسة نشاط معيّن يجيزه المشرع ، كما هو الشأن فى ممارسة الألعاب الرياضية التى ينظمها القانون على نحو يجعل من الأفعال اللازمة والمناسبة لممارستها حقًا يبيح ما يترتب عليها من نتائج تعد أصلاً من قبيل جرائم الضرب والجرح البسيط أو المفضى الى عاهة مستديمة أو الى الوفاة .

لكن إذا كان وجود الحق يتطلب نصاً صريحًا فى القانون أو يستفاد ضمنًا من مجموع النصوص والقواعد القانونية العامة ، فإن التساؤل يثور عن دور « العُرف» فى مجال الإباحة . يذهب بعض الفقه الى أن العُرف يصلح مصدراً مباشراً للحقوق التى يعد استعمالها سببًا للإباحة ، لأن مجال الإباحة غير مقيّد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، والاعتداد بالعُرف كمصدر للإباحة لا يتنافى مع هذا المبدأ ، طالما انه لا يؤدى الى خلق جرائم أو تقرير عقوبات ، ولذلك يمكن أن يكون العُرف مصدراً مباشراً للحقوق التى تستند اليها حالات الإباحة ، مثل حق التأديب الذى للمخدوم قِبَل خادمه وحق مباشرة الألعاب الرياضية وحق الظهور على الشواطئ أو فى الطريق العام بملابس لا تستر كل أجزاء الجسم (١) .

والذى نراه فى هذا الخصوص هو أن أثر العُرف فى الإباحة لا يمكن أن يصل الى حد أن يكون مصدراً مباشراً للحقوق التى يعد

---

(١) فى هذا المعنى ، راجع الدكتورمحمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٥٣ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .

استعمالها سبباً للإباحة، وإلا كان معنى ذلك الاقرار بصلاحية العرف لأن يعطل نصاً قانونياً صريحاً إذا تعارف الناس على خلاف ما يقضى به ، وهو أمر غير معترف به فى القانون المدنى فى إطار العلاقات الخاصة التى تحكمها القواعد الآمرة ، وحتى فى نطاق العلافات التى تحكمها القواعد المكملة ، فإن عدم تطبيق النص الذى يتضمن قاعدة مكملة لنشأة عرف مخالف له لا يؤدى مهما طالت المدة الى إلغاء هذا النص ما لم يقرر المشرع ذلك صراحة(١) . وهذا الأمر إن كان يصدق فى مجال العلاقات الخاصة ، فهو فى مجال القانون الجنائى من الأمور البديهية ، فالعرف لا يمكن أن يعطل نصًا جنائياً أو يلغيه كلياً أوجزئياً ، لذلك كان من المجمع عليه أن النص الجنائى لا يفقد قوته لعدم تطبيقه مدة من الزمن مهما طالت ، ولو كان ذلك بصفة دائمة مطردة ، بل إن النص يظل قائماً وقابلاً للتطبيق فى أى وقت .

ومع ذلك لا يسعنا إلا أن نسلم بأن للعرف دوراً غير مباشر فى إباحة بعض الأفعال التى قد تدخل فى عموم نص التجريم فى زمن أو مكان معيّن ، بينما يؤثر العرف فى إباحتها بطريق غير مباشر ، على الرغم من عدم وجود نصوص فى القانون تقرر صراحة أو يستفاد منها ضمناً هذه الإباحة . من ذلك على سبيل المثال دور العرف فى تطبيق القانون الذى يعاقب على الفعل الفاضح المخل بالحياء ، فنص القانون الذى يعاقب على هذا الفعل لم يضع تعريفاً محدداً لما يعد فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء ، ومن أجل ذلك كان تحديد ما يعد كذلك خاضعاً لتقدير القاضى ، الذى يقدّر إخلال الفعل بالحياء طبقًا لظروف الزمان والمكان وما تعارف عليه أفراد المجتمع ، وقد جرى العُرف على اعتبار أفعال معيّنة غير مخلة بالحياء إذا ارتكبت فى زمان أو مكان معيّن ، من ذلك الظهورعلى شواطئ البحر بملابس الاستحمام أو كشف بعض

---

(١) راجع المادة الثانية من القانون المدنى وهى تقرر عدم جواز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

العمال مواضع من أجسامهم أثناء العمل فى الأماكن العامة . فالعُرف فى هذه الحالة لا ينشىء حقًا يعد استعماله قيداً على نص التجريم ، ومن ثم لا يمكن اعتبار العُرف هو مصدر الإباحة فى هذه الأفعال ، لكن دور العُرف يقتصر على تحديد عنصر أو وصف يتوقف عليه قيام الجريمة .

لكن يلاحظ أنه إذا حظر القانون سلوكاً جرى به العُرف ، فلا يمكن أن يُعد هذا العُرف سببًا لإباحة السلوك ، ولا يجوز الاحتجاج بحق مستمد من العُرف الذى لا يكون له أى دور فى إباحة السلوك المحظور بنص صريح فى القانون ، ولا يكون لمن أتى السلوك المحظور الاحتجاج بحق يستمده من العُرف (١).

الفرع الثانى

الاستعمال المشروع للحق

لا يُعد استعمال الحق سببًا للإباحة إلا إذا كان صاحب الحق قد استعمل حقه فى الحدود التى رسمها القانون المنشىء لهذا الحق وبالقيود التى يفرضها . ويقتضى ذلك أن يكون صاحب الحق قد التزم حدود الحق من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية .

أولاً : التقيد بالحدود المادية للحق :

يحدد القانون الذى ينشىء الحق نطاق الحق وشروط ممارسته . لذلك كان من الطبيعى أن يختلف نطاق كل حق وشروطه باختلاف نوع الحق والغاية التى يستهدفها القانون من الاعتراف بهذا الحق ، وكان من غير الممكن أن تصاغ قاعدة عامة فى هذا الشأن تخضع لها كافة الحقوق

---

(١) مثال ذلك حظر إجراء عمليات ختان الإناث فى المستشفيات العامة وعيادات الأطباء بقرار صادر من وزيرالصحة . فلا يجوز للطبيب الذى يجرى عملية ختان أن يدفع مسؤوليته الجنائية عن هذا الفعل بحق يقرّه العُرف السائد فى منطقة معيّنة من الدولة .

التى يعترف بها القانون .ويمكن القول بصفة عامة أن استعمال الحق لا يبيح الفعل إلا لصاحب الحق دون غيره ، وأن الأفعال التى تباح باعتبارها استعمالاً لحق تتحدد بما يكون لازماً لتحقيق الغاية من الحق .

أ- امتناع الإباحة لغير صاحب الحق :

إذا كان القانون يعترف بالحق لشخص معيّن ، فإن استعمال الحق لا يجوز لغيره ولا يكون للإباحة مجال إذا ارتكب شخص فعلاً استعمالاً لحق قرره القانون لشخص غيره (١). فالقانون يقرر حق تأديب الزوج لزوجته ، ويعنى ذلك أن القانون لا يعترف بهذا الحق إلا لمن توافرت فيه صفة معيّنة هى كونه زوجاً لمن تخضع للتأديب ، فإذا انتفت هذه الصفة فيمن ارتكب أفعال تأديب الزوجة لم تكن أفعاله مباحة ، ولو كان قريباً للزوجة أو من محارمها . والقانون يقرر حق مباشرة الأعمال الطبية لمن توافرت فيه صفة الطبيب طبقاً لما يحدده قانون مهنة الطب ، وهذه الصفة لا تثبت إلا إذا كان الشخص حاصلاً على مؤهل معيّن وعلى ترخيص بممارسة مهنة الطب من السلطات المختصة بذلك ، فإذا انتفت صفة الطبيب فيمن باشر الأعمال الطبية لم تكن أفعاله مباحة ، ولو كان ذا خبرة بالأعمال الطبية تفوق خبرة الطبيب ، أو كان حاصلاً على المؤهل الطبى دون أن يحصل على الترخيص اللازم لممارسة مهنة الطب . كما أن القانون يقرر حق التأديب لولى النفس ، فلا يجوز لغيره استعماله ، ويقرر حق الدفاع أمام المحاكم لمن كان خصمًا فى دعوى مرفوعة أمام القضاء ، فلا يكون لغير الخصم أن يستعمل هذا الحق ، ولا تباح أفعال غير صاحب الحق .

لكن الإباحة لاستعمال الحق يمكن أن تنتج أثرها إذا صدر الفعل من غير صاحب الحق ، متى كان القانون المنشىء للحق يجيز لصاحبه أن يفوض غيره فى إتيان الأفعال التى يخوّلها القانون لصاحب الحق .

---

(١) وتحديد صاحب الحق يقتضى الرجوع الى مصدر الحق ، فإذا كان مصدره المباشر هو نص القانون ، فإن صاحب الحق يكون هو الشخص الذى عيّنه القانون .

وتحديد ما إذا كان الحق من الحقوق التى يجوز تفويض الغير فى استعمالها طبقًا للقانون ، يقتضى البحث فى كل حق على حدة . وهناك من الحقوق ما لا تسمح طبيعته بذلك ، مثل حق الزوج فى تأديب زوجته، فلا يجوز للزوج أن يفوض شقيقه أو ابنه فى تأديب زوجته ، ولا تباح أفعال الضرب الصادرة عن الأخ أو الابن ، ولو احتج بأن ذلك قد حدث برضاء من الزوج وبناء على تفويض منه . لكن بعض الحقوق لا تتنافى طبيعتها أو غايتها مع تفويض الغير فى استعمالها ، فيجوز لغير صاحب الحق أن يحتج بالإباحة إذا ارتكب أفعالاً مجرّمة استعمالاً للحق الذى نقل اليه ، من ذلك مثلاً حق تأديب الصغير الذى يمكن أن ينتقل من وليّه الى المعلم فى المدرسة أو المدرب فى الحرفة ، ومن ذلك حق الدفاع أمام المحاكم الذى يبيح بعض جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب ، سواء صدرت من الخصم نفسه صاحب الحق فى ذلك أو صدرت من محاميه أو ممن وكله فى الدفاع عنه من أقاربه فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك .

ب- قصر الإباحة على الأفعال اللازمة لاستعمال الحق :

قد يقصر القانون الإباحة على أفعال معيّنة يجيز لصاحب الحق أن يأتيها استعمالاً لحقه ، تقديراً من المشرع أن هذه الأفعال تكفى لتحقيق الغاية من الحق ، فيتحدد مجال الإباحة بهذه الأفعال دون غيرها . فإذا ارتكب صاحب الحق أفعالاً غير التى أجازها له القانون أو أشد جسامة مما أجازه له ، لم تكن هذه الأفعال مباحة ، وامتنع على صاحب الحق أن يحتج بحقه لإباحة ما ارتكبه من أفعال تجاوز نطاق الحق الذى يقرره له القانون . فحق تأديب الزوجة أو الصغير تقرره الشريعة الاسلامية وتحصر وسائله وتجعل أشدها فى الجسامة الضرب الخفيف الذى لا يكسر عظمًا ولا يدمى جسداً ، لذلك لا يبيح حق التأديب ما جاوز هذه الوسائل ، فلا يباح فعل الزوج أو الولى إذا قتل الزوجة أو الصغير أو سبب لأحدهما عاهة مستديمة . والقانون يجيز للخصم أن يسند لخصمه من الأقوال ما يعد قذفًا أو سبًا استعمالاً لحق الدفاع أمام القضاء ، لكنه لا يقرر له ما يجاوز ذلك من الأقوال أو الأفعال ، ولذلك لا

يُباح فعل الخصم إذا اعتدى على خصمه بالضرب فى قاعة المحكمة أو خارجها ، لأن هذا الفعل يخرج عن نطاق ما يستلزمه استعمال حق الدفاع أمام القضاء (١) .

وقد يحظر القانون على صاحب الحق الالتجاء الى وسيلة معيّنة لاستعمال حقه ، فلا يكون فعله مباحًا إذا لجأ الى هذه الوسيلة ، مثال ذلك الدائن الذى يلزمه القانون بأن يلجأ الى القضاء للحصول على حقه من مدينه المماطل ، ولا يجيز له أن يستوفى حقه بنفسه عن طريق استعمال القوة والالتجاء الى أعمال العنف والبلطجة ، ومن ثم لا يُباح فعل الدائن إذا لجأ الى وسيلة من الوسائل التى لا يجيزها له القانون ، كما لو اعتدى على المدين كى يجبره على الوفاء بدينه أو استولى على مال يملكه أو يحوزه المدين استيفاءً لحقه (٢).

ثانيًا : التقيد بالحد المعنوى للحق :

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على هذا القيد ، عندما تطلبت أن يكون الفعل قد « ارتكب بنية سليمة » . والمقصود بسلامة النية أن يكون غرض صاحب الحق من الفعل منصرفًا الى استعمال حقه ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان القصد من استعمال الحق تحقيق الغاية التى من أجلها قرر له القانون ذلك الحق (٣). فالحقوق يقررها القانون بهدف تحقيق غايات معيّنة ، فلكل حق غايته التى تعد بمثابة العلة من وراء تقرير هذا الحق ، وتمثل الحد المعنوى لاستعمال الحق . فإذا كان

---

(١) نقض ٢٠ اكتوبر ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٢ ، رقم ١٢٩ ، ص ٧٣٢ .

(٢) راجع للمؤلف شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، السابق الاشارة اليه ، ص ٨٩٨ .

(٣) وبغير ذلك يكون استعمال الحق غير مشروع ولا ينتج أثره فى الإباحة . وقد قررت المادة الخامسة من القانون المدنى الحدود العامة لمشروعية استعمال الحق بنصها على أن « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية : أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، ب- إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، جـ - إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة » .

صاحب الحق قد التزم هذا الحد عندما استعمل حقه ، كان استعماله للحق بحسن نية ،وجاز له الاحتجاج بالإباحة استناداً الى الحق الذى خوّله له القانون . أما إذا كان صاحب الحق يبتغى من استعمال حقه غرضًا غير الذى استهدفه القانون ، كان استعماله للحق بسوء نية يجاوز الحد المعنوى للحق ، ولم يكن له أن يحتج لإباحة فعله بالحق الذى قرره له القانون ، حتى ولو كان الفعل المرتكب يدخل فى نطاق الحدود المادية للحق ، أى أنه كان من الأفعال التى يشملها الحق مادياً . فالطبيب يرخص له القانون بمباشرة مهنة الطب بغرض علاج المريض أو التخفيف من آلامه ، فإن استهدف من العمل الطبى غرضاً آخر مثل اجراء تجربة علمية أو مساعدة شخص على التخلص من الخدمة العسكرية أو تسهيل حصول المدمنين على المخدرات ، لم يكن له أن يحتج بسبب الإباحة الذى يقرره له القانون[1] . والزوج يقرر له القانون حق تأديب الزوجة بالضرب لإصلاحها ومواجهة نشوزها ، فإن استهدف الزوج من الضرب غرضاً آخر مثل الانتقام من الزوجة أو أهلها أو دفعها الى القيام بسلوك شائن ، لم يكن له أن يدفع الجريمة عن نفسه بأنه ارتكب فعلاً مباحًا لكونه يستعمل حقًا قررته له الشريعة . والقانون يقرر لكل مواطن حق الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية بغرض الكشف عن سوءات الموظفين وتقصيرهم فى أداء واجباتهم الوظيفية ، ولذلك وجب للاستفادة من الإباحة استعمالاً لهذا الحق أن يكون غرض من يطعن فى أعمال الموظف تحقيق هذه الغاية ، فإن استهدف غرضاً غير ذلك ، مثل إشباع شهوة الانتقام من الموظف

---

(١) وعلى ذلك فالطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدر ، فلا يرمى من وراء ذلك الى علاج طبى صحيح بل يكون قصده تسهيل تعاطى المخدرات للمدمنين عليها يجرى عليه حكم القانون العام أسوة بسائر الناس ، نقض ٤ يونيه ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٥٥٨ ، ص ٧٢٥ . وكذلك الأمر بالنسبة للطبيب الذى يستعمل حق التطبيب والجراحة فى إجهاض النساء ، فهو يرتكب جناية الإجهاض .

لعداوة أو أحقاد شخصية بينهما ، فلا يجوز له أن يحتج بالحق الذى خوّله له القانون (١).

ويطبق على استعمال الحق كسبب للإباحة نظرية الجهل بالإباحة ، فصاحب الحق يستفيد من الإباحة إذا كان فعله استعمالاً مشروعاً لحقه ، ولو كان يجهل أنه صاحب حق يخوّله إتيان الفعل الذى ارتكبه . ولا يحول حسن النية الذى يتطلبه القانون دون استفادة الفاعل من سبب الإباحة الذى توافر فى واقعة الحال دون علم صاحب الحق ، بحجة أن حسن النية يتطلب علم الفاعل بقيام سبب الإباحة ، وأنه يستحيل القول بتوافر حسن النية حين يجهل صاحب الحق أن فعله مباح (٢) . والواقع أن حسن النية قد لا يتخلف لدى من يستعمل حقه دون أن يعلم بأنه صاحب هذا الحق ، إذا استهدف من إتيان الفعل الذى يخوله الحق الغاية التى شرع من أجلها ، ففى هذه الحالة يكون ما يتخلف لدى الفاعل هو العلم بأنه صاحب الحق الذى يستعمله ، وليس حسن النية عند استعمال الحق ، بيد أن العلم بوجود سبب الإباحة ليس شرطاً متطلباً للاستفادة منه لما له من طبيعة موضوعية كما رأينا . وتطبيقًا لذلك يستفيد من الإباحة استعمالاً للحق من يضرب طفلاً صغيراً ارتكب خطأ بقصد تأديبه معتقداً أنه غريب عنه ثم يتبيّن بعد ذلك أن الطفل هو إبنه ، متى كان المؤدب قد التزم الحدود المادية لحق التأديب المباح ،وكان الغرض من الضرب تأديب الصغير (٣)؛ لكن لا يستفيد من الإباحة استعمالاً للحق من توافر لديه حسن النية ، وكان يعتقد على غير الحقيقة أنه

---

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ١٨١ ، ص ١٦٩ .

(٢) فى هذا المعنى ، راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ . وقد قررت محكمة النقض أنه يشترط العلم بتوافر سبب الإباحة كى يتاح للمتهم أن يستفيد منه ، نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد . جـ ٢ ، رقم ٢٩٣ ، ص ٣٩٩ ؛ راجع فى تقدير هذا القضاء ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، ص ١٥٧ .

(٣) عكس ذلك الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، الموضع السابق .

صاحب حق يخوّله ارتكاب الفعل ، لأن حسن النية وحدة لا يكفى للإباحة إذا لم يكن للحق الذى يستند اليه المتهم وجود من الناحية الواقعية ، وفى هذه الحالة تطبق قواعد الغلط فى الإباحة .

المطلب الثانى

تطبيقات الإباحة استعمالاً للحق

استعمال الحق سبب عام للإباجة ، فهو لا يتقيّد بجرائم معيّنة ، يل يبيح كل فعل يقع استعمالاً لحق من الحقوق أياً كان القانون الذى يعترف به وينظمه . ولما كانت الحقوق التى تقررها القوانين متعددة ومتباينة ، كان من غير الممكن حصر كل حالات الإباحة استعمالاً لحق ، ولذلك ليس من المتصور دراسة كل تطبيقات الإباحة استناداً الى حق مقرر فى القانون ، فهذه الدراسة موضعها الطبيعى هو القسم الخاص من قانون العقوبات ، حيث يتم دراسة الحقوق التى من شأنها إباحة جريمة معيّنة أو طائفة محددة من الجرائم ، من ذلك حق الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية ، وحق التبليغ عن الجرائم ، وحق الشهادة أمام القضاء وحق الدفاع أمام المحاكم ، فهذه الحقوق تبيح فى حدود معيّنة جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، كما يباح افشاء الأسرار فى الحالات التى يصرّح فيها القانون بذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ من قانون العقوبات (١).

لكن هناك بعض التطبيقات التى لها أهمية عملية ونظرية خاصة ، نظراً لأنها تعنى حقوقاً أساسية ، ويكثر وقوعها فى العمل ، وتثير بعض جوانبها الجدل . من أجل ذلك نقتصر على دراسة هذه التطبيقات، وهى تتعلق بحق التأديب ، وحق مباشرة الأعمال الطبية ، وحق ممارسة الألعاب الرياضية .

---

(١) راجع للمؤلف ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ٧٨٦ وما بعدها .

الفرع الأول

حق التأديب

حددت الشريعة الاسلامية قواعد حق التأديب ونظمته ، ولذلك تعد الشريعة بالنسبة لهذا الحق مصدراً مباشراً له ، ويتحدد نطاق الحق وشروط استعماله بما قررته الشريعة الاسلامية ، باعتبارها القانون الواجب التطبيق لكى تباح الأفعال المرتكبة استعمالاً لهذا الحق ، وفقاً لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات .

وحق التأديب تبرره مصلحة الأسرة والمجتمع ، وتتحدد غايته بتهذيب من يخضع له تحقيقاً لهذه المصلحة ، وهو لا يبيح سوى أفعال الضرب الخفيف التى تعاقب عليها المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، وأفعال التعدى والايذاء الخفيف التى تعاقب عليها الفقرة التاسعة من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات(١) . لكن حق التأديب لا يبيح الأفعال الأشد جسامة ، مثل الضرب المفضى الى مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية ، أو المفضى الى عاهة مستديمة أو الى الموت .

والتأديب الذى تقرره الشريعة الاسلامية يكون للزوج على زوجته، وللولىّ على الصغير الذى هو فى ولايته .

أولاً : تأديب الزوجة

حق تأديب الزوجة مقرر فى الشريعة الاسلامية لزوجها (٢)، إذا أتت معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر(٣) ، وهذا الحق يلس مطلقاً من

---

(١) كما يبيح حق تأديب الصغار تقييد الحرية إذا كان وسيلة لازمة للتهذيب ، بشروط معيّنة ، راجع نقض ٤ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٦٢ ، ص ٨٥ .

(٢) هذا الحق مصدره القرآن الكريم فى قول الله تعالى فى سورة النساء «واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً» ، آية ٣٤ من سورة النساء .

(٣) راجع فى هذا الحق الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مدى استعمال حقوق=

كل قيد ، بل هو مقيّد بنص الآية الكريمة التى قررته من حيث مناط ثبوته للزوج ومن حيث وسيلته وغايته.

أ- سبب التأديب : لا يثبت حق التأديب للزوج إلا إذا توافرمناطه ، ومناط هذا الحق حددته الآية الكريمة بأنه نشوز الزوجة[1] ، والنشوز يُراد به ترفع الزوجة عن طاعة زوجها واستعلائها عليه فيما يجب عليها طاعته . وقد توسع الفقهاء فى تحديد معنى النشوز ، فجعلوه شاملاً لكل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ، أى لكل معصية لم يقرر لها الشارع عقاباً محدداً .ومن البديهى أن طاعة الزوجة لزوجها لا تكون فى الأمور التى تخالف الشريعة الاسلامية أو الأحكام القانونية المقررة ، ولذلك ينتفى مناط حق التأديب إذا أمر الزوج زوجته بما فيه خروج على حكم الشرع أو القانون فلم تطعه فيما أمرها به . ففى هذه الحالة لا تعد الزوجة ناشزاً ،ولا تُباح أفعال الضرب الواقعة عليها لعدم توافر سبب الإباحة .

ب- وسيلة التأديب : وسائل التأديب التى يحق للزوج استعمالها حصرتها الشريعة فى ثلاث هى : الوعظ والهجر فى المضجع والضرب، وهذه الوسائل مرتبة تصاعديًا على النحو الذى وردت به فى الآية الكريمة التى شرعت حق التأديب من حيث جواز الالتجاء اليها ، بحيث لا يجوز للزوج أن يلجأ الى وسيلة إلا إذا ظهر أن ما دونها لم يجد فى مواجهة نشوز الزوجة ، فإذا لجأ الى الوعظ ثم الى الهجر فى المضجع دون أن ينصلح حال الزوجة، كان للزوج أن يلجأ الى الضرب ، أما إذا لجأ

= الزوجية وما تتقيّد به فى الشريعة الاسلامية والقانون المصرى الحديث ، ١٩٣٦، ص ١٨٩ .

(١) وظاهر الآية الكريمة قد يستدل منه على أن مناط حق التأديب هو الخوف من النشور أو للوقاية من النشوز وليس النشوز الفعلى ، لكن ليس هذا هو المعنى المقصود ، لأن التأديب لا يكون إلاعن معصية ، لذلك وجب أن تكون المعصية قد ارتكبت أو فى الأقل حدث شروع فيها ، وإلا فلن يكون للتأديب مقتضٍ ، ولذلك فضرب الزوجة يكون جريمة إذا كان بدون سبب ، بأن لم تكن ناشزاً أصلاً ولم يظهرمنها ما يدل على نشوزها .

الى الضرب قبل ثبوت عدم جدوى الوسيلتين السابقتين ، فإن فعله لا يكون مباحاً . والضرب المباح للتأديب يشترط فيه الا يكون شديداً ولا شائناً . وإذا غلب على ظن الزوج أو تأكد أن الزوجة لا ينصلح حالها إلا بالضرب الشديد أو الشائن ، فلا يجوز له أن يلجأ أصلاً الى الضرب(١) ، لأن الضرب ليس غاية فى ذاته ، وإنما هو وسيلة الى غاية معيّنة هى اصلاح حال الزوجة ، فإذا ثبت عدم جدوى هذه الوسيلة فى تحقيق الغاية المستهدفة ، لم يكن جائزاً الالتجاء اليها ، وإلا تحوّل الضرب من كونه وسيلة الى اعتباره غاية فى ذاته ، وهذا غير مباح للزوج .

جـ- غاية التأديب : حق التأديب لم يشرع إلا باعتباره وسيلة لغاية محددة هى مواجهة نشوز الزوجة ، ولذلك يجب أن يستهدف الزوج من استعمال حقه تحقيق هذه الغاية . فإذا كان باعثه الى الضرب غاية أخرى مثل الانتقام من الزوجة أو أهلها أوحملها على إتيان معصية لمجرد الايذاء ، لم يكن جائزاً له الاحتجاج بحق التأديب لإباحة الأفعال الصادرة عنه . وغاية التأديب تفرض أن يتقيّد فعل الزوج بما هو ضرورى لتحقيق هذه الغاية ، فإذا استغل الزوج حق التأديب عند تحقق النشوز وضرب الزوجة ضرباً يتجاوز القدر الضرورى واللازم لاصلاحها ، كان مسؤولاً عن فعله ، ولا يجوز له الاحتجاج بحق التأديب ، لقوله تعالى « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً »(٢) .

وحق التأديب بالقيود السابقة يبيح الأفعال الصادرة من الزوج ، أما إذا خرج عن هذه القيود ، سواء كان سبب التأديب لم يتوافر ، أو تجاوز الزوج الحدود المقررة شرعاً لوسيلة التأديب ، أو كان الزوج سيء النية يسيء استعمال حق التأديب لتحقيق غايات غير التى شرع لها ، فلا تعد

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مدى استعمال حقوق الزوجية ، ص ١٩٣.

(٢) فقد شرع الضرب للتأديب باعتباره ضرورة أسرية ومصلحة اجتماعية ، والضرورة تقدّر بقدرها دون إفراط ، فإذا تجاوز الزوج ما هو ضرورى لتحقيق الغاية التى شرع الضرب من أجلها ، لم يكن له أن يحتج بأن غايته من الضرب كانت تأديب الزوجة .

الأفعال الصادرة عنه استعمالاً لحق ، وإنما مكوّنة لجريمة تتحقق مسؤوليته عنها .

وقد تردد القضاء قديماً فى الاعتراف بحق الزوج فى تأديب زوجته وأثره فى المسؤولية الجنائية ، فمحكمة النقض أنكرته فى أحكام قديمة، مقررة أنه لا يوجد فى القانون ما يسقط عقوبة الزوج عن ضرب زوجته وإن لم يتجاوز فى ضربها حق التأديب ، فالحكم القاضى عليه بالعقاب لا وجه للطعن فيه بأنه لم يأتِ بما يفيد تجاوزه حد التأديب . لكن بعض الأحكام قرر عكس ذلك وقضى ببراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهم، مهما بلغت درجة التعدى ، وأياً كان السبب الذى حمل المتهم على ضرب زوجته (١) .

وقد استقر القضاء فى الوقت الحاضر على أن التأديب حق للزوج بالقيود التى قررتها قواعد الشريعة الاسلامية ، ومقتضاها إباحة الإيذاء الخفيف الذى لا يكسر عظمًا ولا يدمى جسداً ، فإن تجاوز الزوج هذا الحد كان خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ، ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة(٢) ، ومن باب أولى يُسأل الزوج عن ضرب أفضى الى الموت إذا ضرب الزوجة على رأسها ضربة أدت الى وفاتها(٣) . والفرض فى هذه الأحوال أن يتوافر قصد تجاوز حدود التأديب لدى الزوج حتى يُسأل مسؤولية عمدية ، أما إذا حدث التجاوز عن غير قصد ، فإن مسؤولية الزوج تكون غيرعمدية ، فيُسأل عن قتل خطأ أو إصابة خطأ .

ثانياً : تأديب الصغار

قررت الشريعة الاسلامية حق تأديب الصغار ، وهذا الحق مقيّد بما

---

(١) راجع فى هذه الأحكام ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، ص ١٧٨ .

(٢) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ١٧٥ ، ص ١٢٥ ؛ ٢ نوفمبر ١٩٧٥ ، مجموعة النقض ، السنة ٢٦ ، رقم ١٤٦ ، ص ٦٧٢ .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤١ ،مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٢٩٨ ، ص ٥٦٧ .

قررته قواعد الشريعة ، وبما قد ينص عليه القانون من ضوابط أو شروط . ووسيلة تأديب الصغير قد تكون الضرب أو تقييد الحرية بشروط معيّنة تتعلق بمن له حق التأديب ووسيلة التأديب وغايته .

أ- من له حق التأديب : يثبت حق تأديب الصغير للأب والوصى، ولولىّ النفس مثل الجد والأخ والعم عند عدم وجود الأب ، وللأم للتعليم بلا خلاف وللتأديب أيضاً على رأى . وحق التأديب مقرر كذلك للمعلم ، سواء فى المدرسة أو الحرفة ، بشرط إذن الأب أو الوصى صراحة أو ضمناً ، ولا يُباح للمعلم من وسائل التأديب إلا فى حدود ما يباح للأب أو الوصى ، لأن حقه فى ذلك مستمد منهما ، فإذا تجاوز حدود التأديب المعقولة تحققت مسؤوليته الجنائية ، كما لا يباح للمعلم من وسائل التأديب ما تحظره صراحة القوانين المنظمة للتعليم مثل منع العقوبات البدنية منعًا باتاً فى المدارس الحكومية (١) . ويثور خلاف فى الفقه حول ثبوت حق المخدوم فى تأديب خادمه ، فالبعض يعترف للمخدوم بهذا الحق استناداً الى أن العُرف يخوّله ذلك ، بينما يرى جانب من الفقه أن المخدوم ليس له ضرب خادمه مطلقًا ، ولو كان ذلك بإذن والده ، وهو رأى بعض فقهاء الشريعة ، وهو ما نويده لأن العُرف لا يستطيع أن ينشىء حقاً يعطل أحد نصوص قانون العقوبات ، كما أن مصدر حق التأديب الشريعة الاسلامية ، باعتبار التأديب يتعلق بالولاية على النفس، ولا ولاية للمخدوم على خادمه ، ومن ثم فالشريعة لا تقرر هذا الحق للمخدوم .

ب- وسائل التأديب : يُباح الضرب لتهذيب الصغير وتعليمه ، لكن الضرب مقيّد من حيث قدره ونوعيته . فالضرب المباح هو الضرب الخفيف ، أما الضرب الفاحش فلا يُباح ، وهو يكون فاحشًا إذا ادى الى المرض أو الى كسر العظم أو إدماء الجسد أو خرق الجلد (٢). ويشترط فى الضرب الخفيف ألا يتجاوز الثلاث ، وألا يكون بغير اليد مثل العصا

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ، جـ ٥ ، رقم ٣٣٣ ، ص ٦٠٣ .

(٢) مثال ذلك ربط الوالد ابنته بحبل ربطاً محكماً فى عضديها تسبب لها فى =

أو السوط ، وألا يكون فى المواضع المخوفة من الجسم مثل الرأس والوجه والبطن . ويجوز أن يكون التأديب بتقييد الحرية ، بشرط الا يكون متضمناً التعذيب أو المنع من الحركة أو إيلام البدن (١).

جـ- غاية التأديب : حق التأديب مقرر للتهذيب أو للتعليم ، فمناط ثبوته أن يكون مستهدفًا هذه الغاية . لذلك لا يباح ضرب الصغير إلا لهذا الغرض وبالقدر اللازم لتحقيقه ، فإذا حدث تجاوز لما هو لازم للتأديب أو للتعليم ، أو إذا كان الغرض المقصود من الضرب غاية غير ذلك ، كان الضرب غير مشروع وتحققت المسؤولية الجنائية لمرتكبه ، مثال ذلك أن يضرب الأب ابنه لامتناعه عن مساعدته فى تجارته غير المشروعة ، أو أن يضرب المعلم تلميذه لحثه على أخذ درس خصوصى عنده .

الفرع الثانى

حق مباشرة الأعمال الطبية

تُباح الأعمال الطبية أياً كانت نتائجها إذا توافرت شروط إباحتها ، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فيثور البحث فى مدى مسؤولية الطبيب عن أفعاله . ونحدد فيما يلى ماهية الأعمال الطبية وعلة إباحتها ، ثم نبيّن شروط إباحة العمل الطبى ، وأخيراً نتساءل عن أثر تخلف أحد هذه الشروط .

أولاً : ماهية الأعمال الطبية وعلة إباحتها :

التطبيب مهنة قديمة لها قواعد وأصول تحكمها ، وتقتضى

= غنغرينا ادت الى وفاتها ، فلا يجوز أن يحتج بحق التأديب فى هذه الحالة ، نقض ٥ يونيه ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ١٣٦ ، ص ١٩٠ .

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الوالد قد رأى ، فى سبيل حمل ابنته القاصر على إطاعة أوامره التى لا يبغى من ورائها إلا تهذيب اخلاقها وتقويم سلوكها ، أن يضع فى رجليها قيداً حديدياً عند غيابه عن المنزل ، ملاحظاً فى ذلك الا =

ممارستها إتيان بعض الأفعال التى تمس بجسم المريض وقد يترتب عليها وفاته ، ويكون القصد منها علاج المريض أو مجرد التخفيف من آلامه . وليس من اليسير تعريف العمل الطبى ، لأن الأعمال الطبية كثيرة ومتشعبة ، كما أنها متطورة بسرعة تجعل أى تعريف نضعه اليوم للعمل الطبى قاصر فى الغد عن الاحاطة بأعمال طبية تفرزها النظريات الحديثة فى علم الطب . لذلك يمكن القول بصفة عامة بأن العمل الطبى هو كل نشاط يقوم به صاحب المهنة الطبية بقصد علاج المريض إذا كان مطابقاً للأصول العلمية المقررة فى علم الطب .

والأعمال الطبية تستعصى على الحصر ، كما أنه لا جدوى من حصرها نظراً للتطور السريع فى علوم الطب والجراحة ، وهو تطور يفرز كل يوم كشفًا جديداً فى هذا المجال . والقاعدة أن كل عمل يستهدف منه الطبيب علاج المريض أو التخفيف مما يعانيه من آلام يباح إتيانه ، سواء تمثل ذلك فى اعطاء الأدوية والعقاقير ، أو فى إجراء العمليات الجراحية التى تمس بجسم المريض ، أو فى زرع الأعضاء للمريض أو نقل الدم اليه أو اجراء عمليات التجميل أو غير ذلك من الأعمال التى تكون ضرورية أو ملائمة لحالة المريض طبقًا للأصول العلمية المقررة فى كل عمل من هذه الأعمال (١) .

=يمنعها من الحركة بداخل المنزل ، والا يؤلم بدنها ، فذلك لا تجاوز فيه لحدود حق التاديب المخوّل له قانوناً ، نقض ٤ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٦٢ ، ص ٨٥ .

(١) من ذلك أيضاً عمليات الاجهاض إذا كان ضرورياً لانقاذ حياة الأم أو تخليصها من آلام يخشى منها على حياتها . ومن ذلك أيضاً وصف وسائل تنظيم الأسرة ومنع الحمل وفقاً للقواعد المقررة . وقد ذكر قانون مزاولة مهنة الطب الأعمال الطبية بعبارات عامة تسمح بدخول كل ما هو لازم لعلاج المرضى أو تحسين الصحة أو الوقاية من الأمراض ، فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ على أنه يعد من الأعمال الطبية « ... إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت ...» وتقتضى إباحة الأعمال الطبية إباحة كل ما هو ضرورى لممارستها ، مثل حيازة المواد المخدرة التى يصفها الطبيب لعلاج المريض ، راجع نقض ١٦ مايو ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ٢٢٢ ، ص ٢٣٠ .

ولا يترتب على فعل الطبيب إذا توافرت شروط إباحته أى مسؤولية ، ولو أدى الى وفاة المريض أو زاد فى آلامه أو سبب له عاهة مستديمة ، فما هو سند هذه الإباحة ؟

اختلف الفقه والقضاء فى تعليل إباحة فعل الطبيب الذى قد يؤدى الى جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات ، مثل الجرح أو اعطاء المواد الضارة أو الاجهاض أو إحداث عاهة مستديمة أو القتل . فذهب رأى الى أن هذه الإباحة سندها رضاء المجنى عليه بالعلاج . وهذا الرأى لا يمكن التسليم به لأن رضاء المجنى عليه لا يُعد سبباً للإباحة ولا يترتب عليه كقاعدة عامة فى التشريع المصرى رفع المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة ، وحتى فى الأحوال الاستثنائية التى يكون للرضاء فيها تأثير ، فإن تأثيره فى جرائم المساس بالحق فى سلامة الجسم محدود كما سنرى . وذهب رأى آخر الى أن سند الإباحة هو انتفاء القصد الجنائى لدى الطبيب ، باعتبار أن قصده من أفعال التطبيب ليس الاعتداء على سلامة الجسم أو على حياته ، لكن قصده منها هو علاج المريض . وهذا الرأى بدوره غير مقبول ، لأن القصد الجنائى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم يتوافر قانوناً بعلم الجانى أن من شأن الفعل الذى يأتيه المساس بسلامة جسم المجنى عليه واتجاه ارادته الى الفعل وما يترتب عليه من مساس بسلامة الجسم . والقصد بهذا المعنى متوافر فى حق الطبيب ، أما نية العلاج أو شفاء المريض فهى لا تعدو أن تكون باعثاً يحرّك الطبيب فى عمله ، والباعث ولو كان شريفاً لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية .

لذلك يكون الأساس الصحيح لإباحة الأعمال الطبية هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون . فالمشرع يعترف بمهنة الطب وينظم مزاولتها تحقيقاً لمصلحة المريض والمجتمع فى الوقت ذاته . واستعمال حق التطبيب يقتضى الترخيص للطبيب أو الجراح بكل الأعمال الضرورية أو الملائمة لاستعمال هذا الحق ، وعدم مساءلته عند إتيانها أياً كانت النتائج التى قد تترتب عليها . من أجل ذلك كانت إباحة الأعمال الطبية ضرورة لتمكين الطبيب من ممارسة مهنته فى علاج المرضى ،

حفاظاً على صحتهم ، وتحقيقًا لمصلحة المجتمع ، التى تقتضى تشجيع الطبيب على أداء رسالته دون خوف من المساءلة الجنائية ، إذا كان قد التزم فى عمله الأصول العلمية ، وكان قصده متجهاً الى شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه ، أى إذا توافرت شروط إباحة العمل الطبى .

ثانيًا : شروط إباحة العمل الطبى :

ممارسة الأعمال الطبية ليست حقاً مطلقاً للطبيب أو الجراح ، بل إن هذه الممارسة تتقيّد بشروط يلزم توافرها حتى يكون العمل الطبى مباحاً . هذه الشروط هى :

أ- الترخيص القانونى بمزاولة المهنة : يجب أن يكون من يمارس العمل الطبى ممن رخص لهم القانون بمزاولة هذه الأعمال . فالترخيص القانونى بمزاولة المهنة مؤداه التحقق من صلاحية من يحمل الترخيص للقيام بالأعمال الطبية ، سواء من حيث المؤهل الدراسى أو من حيث توافر الخبرة اللازمة لممارسة العمل الطبى وفق الأصول العلمية المقررة .

وينظم قانون مزاولة مهنة الطب كيفية الحصول على الترخيص وشروطه [1] . والترخيص بمزاولة مهنة الطب قد يكون عاماً شاملاً كل الأعمال الطبية ؛ وقد يكون خاصاً بمباشرة أعمال معيّنة منها فى حالات خاصة . ويلزم الحصول على هذا الترخيص والتقيّد بالأعمال التى رخص لحامله باجرائها . وعدم الحصول على الترخيص يعرّض من يزاول عملاً طبيًا للعقاب عن جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص ، كما تتحقق مسؤوليته الجنائية العمدية عن النتائج التى

---

(١) القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ . وتنظم قوانين أخرى كيفية وشروط الحصول على ترخيص بمزاولة الأعمال الطبية المكملة أو المساعدة لعمل الطبيب ، من ذلك القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد ، والقانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان .

يتسبب فى حدوثها للمريض طبقاً للقواعد العامة (١).

ب- رضاء المريض بالعلاج : يجب أن يرضى المريض بأن يمارس الطبيب الأعمال الطبية اللازمة لعلاجه ، فلا يباح العمل الطبى إلا إذا كان المريض قد رضى به سلفًا . ورضاء المريض بالعلاج ليس هو علة الإباحة ، لكنه شرط من شروطها (٢) ، لأن القانون يرخص للطبيب بعلاج المرضى إذا دعوه لذلك ، ولا يرخص له باخضاع من يقع عليه اختياره لذلك رغماً عنه ، وإلا كان الطبيب مسؤولاً عمايحدث للمريض طبقاً للقواعد العامة ، شأنه فى ذلك شأن أى شخص عادى .

ورضاء المريض بالعلاج قد يكون صريحًا ، وقد يكون ضمنيًا يستفاد من تصرف المريض بعد أن أوضح له الطبيب نوع ومضمون العمل الطبى الذى تقتضيه حالته . لكن لا يجوز افتراض رضاء المريض بكل ما يقوم به الطبيب من أعمال من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب ، إن لم يقم الطبيب بتوضيح نوع العلاج أو الجراحة للمريض ، فالأعمال الطبية متنوعة وقد يرضى المريض ببعضها دون بعض . ولذلك لا يجوز افتراض أنه قد رضى بها جميعاً بالتجائه الى الطبيب . وقد يصدر الرضاء من المريض نفسه أو ممن يمثله قانوناً كوليّه أو وصيه إذا كان المريض غير أهل أو غير قادر على التعبير عن إرادته .

فإذا استحال الحصول على رضاء المريض نفسه لكونه فى غيبوبة تجعله غير قادر على التعبير عن إرادته ، ولم يكن له من يمثله قانوناً ويعبّر عن إرادته ، وكان العمل الطبى ضرورياً لانقاذ حياته ولا يحتمل تأخيراً ، جاز للطبيب أن يقوم بالعمل الطبى على أساس افتراض رضاء المريض بالعلاج ، لأن من يكون فى مثل هذه الظروف لا يرفض العلاج

---

(١) ومسؤولية من قام بالعمل فى هذه الحالة تتحقق سواء حدث شفاء المجنى عليه أو لم يحدث ، راجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ، جـ ٦ ، رقم ٤٣٢ ، ص ٥٦٧ .

(٢) باعتبار أن رضاء المريض بتدخل الطبيب يعد من الشروط الخاصة باستعمال حق التطبيب الذى تقرره قوانين مزاولة المهن الطبية .

اللازم لوقايته من خطر جسيم إذا كان فى مقدوره التعبيرعن إرادته (١).
وافتراض الرضاء فى مثل هذه الظروف يقوم مقام الرضاء الصريح أو الضمنى ، ولذلك يباح عمل الطبيب استناداً الى استعمال الحق طبقاً لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، وليس على أساس حالة الضرورة التى تقررها المادة ٦١ من قانون العقوبات باعتبارها مانع مسؤولية كما ذهب الى ذلك بعض الفقه (٢) ، ذلك أن عدم مساءلة الطبيب جنائياً على أساس حالة الضرورة لا يضمن له الحماية الكاملة ، وقد يدفعه الى عدم التدخل لانقاذ المريض على الرغم من ضرورة هذا التدخل لوقايته من خطر جسيم على نفسه ، ويرجع ذلك الى أن امتناع المسؤولية الجنائية بسبب الضرورة لا يحول دون مساءلة الطبيب مدنياً عن فعله .

جـ- قصد العلاج : غاية الحق فى مباشرة الأعمال الطبية هى علاج المريض ، وهذه الغاية هى التى تبرر تقرير القانون لهذا الحق ، ولا وجود للحق إلا إذا كان استعماله يستهدف تحقيق الغاية التى شرع من أجلها . من أجل ذلك يلزم لإباحة عمل الطبيب أن يكون مقصوداً به علاج المريض ، أى تخليصه من آلامه أو التخفيف من حدتها . وتوافر قصد العلاج لدى الطبيب هو الذى يحقق حسن نيته ، باعتبار ذلك من الشروط اللازمة لكل حالات استعمال الحق وفقاً للمادة ٦٠ من قانون العقوبات . وتطلب هذا الشرط مقتضاه أن لا يقصد الطبيب من الأعمال الطبية غيرعلاج المريض ، فإذا كان قصده من العمل الطبى تجربة أسلوب جديد للجراحة أو اختبار فاعلية دواء جديد أو إجراء بحث علمى على المريض ، تخلف شرط حسن النية بغض النظر عن الباعث النبيل الذى دفع الطبيب الى هذا العمل .

---

(١) مثال ذلك أن يكون المريض قد وجد فى الطريق بعد أن أصيب فى حادث سيارة أو بعد تعرضه لأزمة قلبية أفقدته الوعى وجعلته عاجزاً عن التعبير عن إرادته ولم يكن بصحبته من يمثله قانوناً .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة ، ص ١٨٤ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

د- **مراعاة الأصول العلمية :** لكل علم قواعده الأساسية التى يفترض إلمام أهل العلم بها ، وعلم الطب كذلك له قواعده وأصوله العلمية المتفق عليها . لذلك يجب أن يكون عمل الطبيب متفقًا مع هذه الأصول العلمية حتى يكون مباحًا ، فإذا خالف الأصول العلمية المتفق عليها لم يكن عمله مباحًا . ومراعاة الأصول العلمية المتفق عليها فى علم الطب تفرض على الطبيب الا يلجأ الى الأساليب أو الطرق العلاجية التى هل محل خلاف ولم تستقر بعد من الوجهة العلمية أو الفنية بقصد تجربتها على مريضه . وينتفى هذا الشرط إذا كان الطبيب لم يراعِ الأصول العلمية المتفق عليها ، كما لو أجرى عملية جراحية بأداة غيرمعقمة أو بدون تخدير المريض أو ترك أداة جراحية أو غيرها فى جسم المريض .

ثالثًا : أثر تخلف شروط إباحة العمل الطبى :

إذا تخلف أحد شروط إباحة العمل الطبى ، كان فعل الطبيب غير مشروع لانتفاء سبب الإباحة المتمثل فى استعمال حق التطبيب . ومن المتصور إمكان تخلف أى شرط من الشروط السابقة ، بل إنه من المتصور أن ينتفى عن فعل الطبيب وصف العمل الطبى ذاته إذا أتى عملاً يخرج عن نطاق الأعمال الطبية ، مثال ذلك ضرب الطبيب للمريض أثناء العملية الجراحية لمنعه من الحركة . وتطبيقًا لذلك قضى بإدانة طبيب بجريمة الضرب المفضى الى الموت كان يجرى عملية شعرة فى العين فتحرك المريض أثناء العملية ، فما كان من الطبيب إلا أن ضربه على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبكتفه دفعة واحدة توفى على أثرها(١).

وقد يتخلف شرط الترخيص بممارسة الطب ، ويتخذ ذلك صورة من ثلاث : أن يصدر العمل الطبى عن شخص غيرمؤهل لممارسة الطب ، كما لو أجرى طالب فى السنة الأولى بكلية الطب عملية جراحية؛ أو أن يصدر العمل الطبى من طبيب مؤهل قبل أن يرخص له فى

---

(١) نقض ٢٣ ابريل ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٢ ، ص ١٩٧ .

ممارسة المهنة ، كما لو كان خريجًا لم يتقدم بعد للحصول على الترخيص الذى يخوّله مزاولة مهنة الطب ؛ أو أن يصدر العمل الطبى من شخص مرخص له بمزاولة بعض الأعمال الطبية دون أن يكون من بينها العمل الذى أقدم عليه ، مثال ذلك حلاق الصحة غير المرخص له الذى يجرى عملية جراحية(1) أو يعطى حقنة تحت الجلد (2)، والممرض الذى يأتى عملاً من أعمال العلاج بأن يصف دواءً أو يدخل قسطرة فى جسم المريض تحدث به جروحاً تؤدى الى وفاته (3) ، أو الصيدلى الذى يعطى حقنة للمريض(4) ، أو القابلة التى تجرى عملية ختان(5) . ففى كل هذه الصور تتحقق مسؤولية الفاعل عن جريمة عمدية ، ولو توافر رضاء المريض بالعمل الطبى ، وكان قصد العلاج متحققًا ، بل ولو ترتب على العمل شفاء المريض أو التخفيف من معاناته . ولا يعفى غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب من المسؤولية إلا إذا توافرت شروط حالة الضرورة كما يقررها القانون .

وقد يتخلف شرط رضاء المريض بالعمل الطبى ، فإذا كان المريض قد رفض تدخل الطبيب ، امتنع على الطبيب ممارسة العمل الطبى على جسم المريض ، ولو كانت مصلحته تقتضى ذلك . لكن إذا كان الطبيب يقوم بعمل طبى تنفيذاً لأمر القانون الذى يلزمه بذلك دون اعتداد بإرادة المريض ، كان عمل الطبيب مباحاً ولو تم رغمًا عن إرادة المريض ، كما يحدث فى حالات انتشار الأوبئة ، وتستند الإباحة فى هذه الحالة ليس

---

(1) نقض ٤ يناير ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ٣٤ ، ص ٣١ .

(2) نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ٤ ، رقم ٤١٨ ، ص ٥٨٥ .

(3) نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣، رقم ٣٨٢ ، ص ٤٨٤ .

(4) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١١ ، رقم ١٧٦ ، ص ٩٠٤ . فشهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلى بعمل الحقن لا تغنى عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وهو ما يلزم عنه مساءلة الصيدلى عن جريمة إحداثه جرحًا عمدياً بالمجنى عليه ، مادام انه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة .

(5) نقض ١١ مارس ١٩٧٤ ، مجموعة النقض ، السنة ٢٥ ، رقم ٥٩ ، ص ٢٦٣ .

الى استعمال الحق وإنما الى أداء الواجب الذى يفرضه القانون على الطبيب . وإذا تخلف شرط رضاء المريض بالعلاج ، وقام الطبيب على الرغم من ذلك بعمل طبى ، فى غير الأحوال التى يلزمه فيها القانون بذلك ، كان متجاوزاً حدود حقه ، فلا يباح فعله ويُسأل عنه مسؤولية عمدية ، ولو توافر قصد العلاج واستفاد المريض من فعل الطبيب .

وإذا تخلف قصد العلاج لدى الطبيب الذى قام بالعمل الطبى ، بأن كان قصده من العمل تحقيق غاية أخرى ، تحققت مسؤوليته عن جريمة عمدية ، مثال ذلك أن يقصد الإضرار بالمريض انتقاماً منه أو من ذويه ، أو يقصد اسداء خدمة له كما لو بتر إصبعاً لشخص تخليصاً له من الخدمة العسكرية أو أجرى إجهاضًا لقريبة له لمساعدتها على التخلص من حمل غير مرغوب فيه ، أو أعطى لمدمن تذكرة طبية لمساعدته فى الحصول على المادة المخدرة التى يتعاطاها . ولا يختلف الحكم إذا أجرى الطبيب عملية جراحية أو أعطى المريض دواءً على سبيل التجربة العلمية(١) . ولا يباح فعل الطبيب إذا تخلف قصد العلاج، ولو كان قيامه بالعمل برضاء المريض أو بناء على إلحاحه .وتطبيقًا لذلك يُسأل الطبيب مسؤولية عمدية عن القتل إذا أنهى حياة مريض بناء على طلبه تخليصاً له من آلام مرض عضال ميؤوس من شفائه ، وهو ما يطلق عليه القتل الرحيم أو القتل إشفاقاً . كما يُسأل الطبيب عن جريمة الاجهاض ، ولو كان بطلب من المرأة الحامل أو بناءعلى إلحاح من جانبها ، ويُسأل إذا أعان امرأة على منع النسل ، كما لو أجرى لها عملية استئصال مبيض التناسل بناء على طلبها ، وبغير أن تستدعى حالتها الصحية ذلك .

وإذا انتفى أحد شروط الإباحة ، فلا يجوز الاحتجاج باستعمال الحق كسبب للإباحة ، ويكون الطبيب مسؤولاً عن فعله مسؤولية عمدية . لكن هذه المسؤولية قد تمتنع إذا توافرت شروط حالة الضرورة

---

(١) ولا ينفى قبول من خضع للتجربة مسؤولية الطبيب ، لأن سلامة جسم الانسان ليست محلاً للتصرفات ، ولا يباح المساس بها إلا لمنفعة الانسان ذاته.

التى تنص عليها المادة ٦١ من قانون العقوبات باعتبارها مانع مسؤولية. فإذا صدر العمل من غير طبيب ، كطالب طب فى قرية نائية يجرى ليلاً جراحة لاستئصال الزائدة الدودية لشخص مهدد بخطر جسيم يوشك أن يحل به ، أو انتفى رضاء المريض على الرغم من أن حالته متدهورة ويهدده خطر الموت إن لم يتدخل الطبيب رغماً عن إرادته، كشخص يضرب عن الطعام والشراب منذ فترة طويلة ونقل الى المستشفى فى حالة سيئة فأجرى له الطبيب الإسعافات الأولية ، امتنعت مسؤولية الطبيب إذا لم يكن هنا من سبيل الى إنقاذ المريض غير العمل الطبى .

أما إذا توافرت كافة شروط الإباحة ، كان فعل الطبيب استعمالاً لحق التطبيب . وفى هذه الحالة يُباح الفعل ويكون العمل الطبى مشروعاً ،ولو تدهورت حالة المريض أو حدثت وفاته ، ما لم ينسب الى الطبيب خطأ طبى يوجب مساءلته عنه مسؤولية غير عمدية . لكن الصعوبة تثور بصدد تحديد ما يُعد خطأ طبيًا يستوجب مساءلة الطبيب، والمتفق عليه أن فشل العلاج لا يُعد قرينة قاطعة على خطأ الطبيب ، متى كان قد التزم فى عمله الأصول الفنية والقواعد العلمية التى يجب على من كان فى مثل ظروفه أن يلتزم بها ، فقد يفشل العلاج بسبب سوء حالة المريض عند التجائه الى الطبيب . لذلك لا مناص من الاستعانة فى تقدير توافر الخطأ الطبى بأهل الخبرة الفنية من الأطباء ، والقاعدة فى هذا الشأن أن الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب لا يتحقق إلا إذا كان قد خرج عن القواعد الطبية المتعارف عليها بين أهل الاختصاص ممن هم فى مستواه أو أهمل فى التشخيص أوفى العلاج إهمالاً لا يصح أن يصدر عن طبيب مثله . والأمثلة على الأخطاء الطبية تزخر بها الحياة العملية وأحكام القضاء ، وتتزايد هذه الأمثلة بقدر ما يتدنى الضمير المهنى لطائفة من الأطباء لا ترى فى مهنة الطب غير وسيلة للإثراء السريع وسبيلاً الى الكسب الحرام . من ذلك استعمال أداة جراحية غير معقمة ، أو ترك أداة جراحية فى بطن المريض ، أو الاهمال فى الالتجاء الى الوسائل التشخيصية لتحديد ما يعانى منه المريض على

وجه الدقة ، أو التسرع فى وصف العلاج الذى لا تبرره حالة المريض ، وغير ذلك من صور الاهمال التى يُفترض عدم صدورها من طبيب ملم بأوليات المهنة التى يمارسها . ففى كل هذه الأحوال يُسأل الطبيب عن فعله مسؤولية غير عمدية على أساس الاهمال وعدم الاحتياط .

الفرع الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

أولاً : علة الإباحة :

ممارسة الرياضة من الأمور التى تحقق مصلحة للفرد وللمجتمع[1] . وإذا كان بعض الألعاب الرياضية ليس فى ممارسته تعارض مع أحكام قانون العقوبات[2] ، إلا أن بعضها الآخر تقتضى ممارسته إتيان بعض أعمال القوة والعنف على جسم المنافس ، وقد يترتب عليه إصابات بجسم المنافس أو وفاته على الرغم من اتباع كل قواعد اللعبة وأصولها الفنية ، مثال هذه الألعاب المصارعة والملاكمة والتحطيب . ويثار التساؤل بالنسبة لهذه الألعاب عن مسؤولية اللاعب عما يترتب على فعله من نتائج . ومن المتفق عليه أن أفعال العنف أو أفعال المساس بسلامة جسم المنافس التى تفترضها طبيعة بعض الألعاب الرياضية تباح ، ولا تترتب عليها أى مسؤولية جنائية مادام اللاعب قد راعى أصول اللعبة ولم يخرج على القواعد التى تنظمها .

---

(١) فهى تقوى الجسم وتعود الفرد على التحمل والشجاعة وتقيه الكثير من الأمراض ، ومصلحة الفرد هى فى الوقت ذاته مصلحة للمجتمع الذى يعنيه أن يتكوّن من أفراد أقوياء أصحاء . من أجل ذلك تشجع الدولة ممارسة الرياضة ، وترصد لذلك الميزانيات الضخمة ، وتصدر القوانين المنظمة للألعاب الرياضية ، وتفرض ممارسة الألعاب الرياضية فى دور العلم وغيرها من أماكن وجود الشباب .

(٢) مثل رياضات الجرى والقفز والسباحة وسباق الخيل أو الدراجات وحمل الأثقال والتنس وكرة القدم وغيرها من الألعاب .

وقد تردد الفقه والقضاء فى إقرار إباحة بعض الألعاب العنيفة التى تؤدى الى مساس جسيم بسلامة الجسم وقد تفضى الى الوفاة مثل الملاكمة والمصارعة ، لكن الرأى قد استقر على إباحتها بعد أن نظمت اللعبة وأصبح لها قواعد واتحادات رياضيةومسابقات وجوائز عالمية .

وقد اختلف الرأى فى تحديد أساس إباحة هذه الأفعال ، على نحو ما حدث فى ممارسة الأعمال الطبية . فذهب رأى الى أن الإباحة سندها رضاء المجنى عليه ، وهو رأى غير مقبول لأن رضاء المجنى عليه ليس سببًا عامًا للإباحة كما سنرى . وذهب رأى آخر الى أن أساس الإباحة هو انتفاء القصد الجنائى ، وهو رأى غير صحيح كما رأينا فى شأن الأعمال الطبية .

لذلك يكون الأساس الصحيح لإباحة أفعال العنف والمساس بسلامة الجسم التى تفترضها بعض الألعاب الرياضية هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون . فالمشرع يعترف بالألعاب الرياضية وينظم ممارستها تحقيقاً لمصلحة الفرد والمجتمع فى الوقت ذاته، وممارسة هذه الألعاب التى يجيزها القانون تقتضى إباحة الأفعال التى تمارس بها ولو تضمنت عنفًا على جسم المنافس أو سببت له إصابات . من أجل ذلك كانت ممارسةالألعاب الرياضية استعمالاً لحق ،وكانت الأفعال اللازمة لممارسة هذه الألعاب مباحة باعتبارها استعمالاً لحق يقرره القانون متى توافرت شروط هذه الإباحة .

ثانيًا : شروط الإباحة :

يلزم لكى تباح الاصابات الناشئة عن ممارسة الألعاب الرياضية وأعمال العنف المقترنة بها توافر الشروط الثلاثة التالية :

أ- أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها، وتكون اللعبة كذلك إذا كان لها قواعد معروفة وأصول مستقرة . وليس بلازم لتحقق هذا الشرط أن تكون اللعبة عالمية ، بل يكفى أن يكون لها صفة محلية بأن تكون مما يمارس فى جهة أو جهات معيّنة مثل التحطيب الذى يمارس فى الأرياف ومع ذلك يعترف به ، أو تكون مما يمارس فى أوساط معيّنة دون غيرها. ولا يلزم لاعتبار اللعبة معترفاً بها أن تكون لها جمعيات أو

اتحادات رياضية تنظمها وتشجع عليها، بل يكفى أن يكون عُرف الجهة أو الوسط قد أقرها وأرسى تقاليدها وقواعد ممارستها ، فالقانون يبيح الألعاب الرياضية بصفة عامة ، فيدخل فى ذلك كل ما يصدق عليه هذا الوصف(١) .

ب- أن تكون أعمال العنف أو الاصابات قد حدثت فى أثناء مباراة رياضية منظمة . والمباراة تستلزم رضاء المجنى عليه بالاشتراك فيها ، فمن يكون غير مشترك فى المباراة كمنافس لا يمكن افتراض رضاه بما يمكن أن يقع عليه من أعمال عنف أوإصابات ، ولذلك لا تباح أفعال العنف أو الإصابات التى يرتكبها لاعب ضد أحد المشجعين لمنافسه أو التى يرتكبها لاعب ضد حكم المباراة أو ضد رجال الأمن الذين يقومون بالمحافظة على النظام أثناء المباراة أو بعد انتهائها . واشتراط أن تقع أعمال العنف أو الاصابات أثناء المباراة يعنى أن كل ما يقع من اللاعب قبل بدء المباراة أو بعد انتهائها لا يكون مباحاً (٢).

جـ - أن يكون اللاعب قد راعى قواعد اللعبة وأصولها (٣) ، وأن يتوافر لديه حسن النية ، ولا يرتكب فعلاً متعمداً بقصد الإضرار بمنافسه . فإذا خرج اللاعب عن قواعد اللعبة بسوء نية وكان متعمداً إيذاء منافسه ، تحققت مسؤوليته عن جريمة عمدية ، مثال ذلك أن ينتهز اللاعب فرصة مثول غريمه أمامه ويضربه أثناء المباراة مخالفًا بذلك قواعد اللعبة . أما إذا كانت الاصابة ناشئة عن جهل من اللاعب بقواعد اللعبة أو ثبت فى حقه إهمال أدى الى إصابة غريمه ، كان مسؤولاً عما ترتب على فعله من نتائج مسؤولية غير عمدية .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة ، ص ١٨٨ .

(٢) كما لا يباح ما يقع من اللاعب على منافسه من أفعال عنف بعد أن أعلن تخليه عن المباراة ، كما لو تابع الملاكم توجيه الضربات الى خصمه الذى ترك المباراة . ولا تباح أفعال الضرب التى تقع من لاعب على زميل له فى اللعبة أثناء مشاجرة بينهما قبل بدء المباراة أو بعد انتهائها .

(٣) فكل لعبة لها قواعد تنظمها وتقررها الهيئات المشرفة على اللعبة أو تستمد من العرف المستقر .

فإذا توافرت الشروط السابقة ، كان فعل اللاعب مباحاً ولو ترتب عليه إصابة منافسه بجروح أو بعاهة مستديمة أو حتى وفاته . وإذا تخلف أحد هذه الشروط انتفى سبب الإباحة ، وتحققت مسؤولية اللاعب عما أحدثه من نتائج غير مشروعة ، سواء كانت المسؤولية عن جريمة عمدية أو عن جريمة غير عمدية .

المبحث الثانى

أداء الواجب

تمهيد وتقسيم :

تباشر الدولة الحديثة اختصاصاتها بواسطة الموظفين الذين يعملون باسمها ولحسابها ، ويناط بهم تحقيق مصلحة المجتمع عن طريق إتيان الأفعال التى يكون من شأنها تحقيق النفع العام . لكن الموظف قد يتجاوز حدود اختصاصاته ، ويأتى بعض الأفعال التى يعتقد أنها تحقق مصلحة المجتمع ، وأنها لذلك تدخل فى حدود ما يخوّله له القانون من أفعال ,وقد تكون هذه الأفعال ماسة بحقوق الأفراد وحرياتهم وتشكل عدوانًا عليها لا يقرّه القانون . ومع ذلك يجيز القانون هذه الأفعال بشروط معيّنة ، ولا يُسأل عنها الموظف جنائياً ، إذا توافرت هذه الشروط ، حتى لا يكون الخوف من المساءلة الجنائية حائلاً دون أداء الموظف لواجبات وظيفته . ويعنى ذلك أن أفعال الموظف التى تعد تنفيذاً لاختصاصاته الوظيفية تباح إذا كانت مطابقة للقانون ، ولو تضمنت المساس بالحقوق والمصالح التى يحميها المشرع الجنائى ، لأن القانون هو الذى قرر للموظف هذه الاختصاصات ونظمها ، فكان مقتضى ذلك بالضرورة إباحة الأفعال اللازمة لمباشرة هذه الاختصاصات فى حدود القانون . كما أن أفعال الموظف التى تجاوز حدود اختصاصه القانونى لا يُسأل عنها كذلك ، إذا كان القانون الجنائى يعاقب عليها ، متى حسنت نية الموظف وارتكب الفعل بعد التثبت والتحرى .

وإباحة فعل الموظف العام فى الحالتين السابقتين تقررت فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، ونصها جاء على النحو التالى « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية: (أولاً) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. (ثانيًا) إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه . وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » .

يتضح من النص السابق أن فعل الموظف يباح فى حالتين :

الأولى : يكون فيها العمل مطابقًا للقانون ، سواء كان تنفيذاً مباشراً لما تأمر به القوانين أو تنفيذاً لأمر رئيس تجب إطاعته . ولا تثور مشكلة فى إباحة فعل الموظف فى هذه الحالة ، لأن الموظف أتى عملاً قانونياً ،ولا يمكن أن يرتكب جريمة من ينفذ حكم القانون فى حدود ما قرره القانون .

الثانية : يكون فيها العمل مخالفاً للقانون ، لكن الموظف اعتقد أن هذا العمل يدخل فى نطاق اختصاصه ، إذا كان قد نفذه مباشرة ، أو اعتقد أن إطاعة الرئيس الذى أمره بالعمل واجبة عليه ، إذا كان قد قام بالعمل غير القانونى تنفيذاً لأمر الرئيس . وفى هذه الحالة يثار التساؤل عن شروط الإباحة ومداها ، لأن العمل فى ذاته غير قانونى ، ومع ذلك اعتقد الموظف أنه يؤدى واجباً وظيفياً عندما قام بأداء هذا العمل .

لذلك تقتضى دراسة أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة أن نميّز بين حالة العمل المطابق للقانون وحالة العمل المخالف للقانون . لكن يلزم قبل ذلك أن نحدد المقصود بالموظف « الأميرى» الذى عناه المشرع فى نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات .

المطلب الأول

الموظف العام

الموظف الأميرى هو الموظف العام . وقد استعمل المشرع فى نص المادة ٦٣ عقوبات وفى غيرها من النصوص تعبير الموظف العام دون أن يعرفه ، سواء كان الموظف جانياً أو مجنياً عليه . لذلك سبق أن اقترحنا ضرورة النص على تعريف للموظف العام فى قانون العقوبات (١) ، تحقيقاً للتجانس بين نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالموظف العام ، وتأكيداً لذاتية قانون العقوبات ، وحسماً للخلاف الذى يثور فى كل مرة يتعلق فيها الأمر بتحديد المقصود بتعبير الموظف العام فى نص من نصوص قانون العقوبات ، وتفادياً للتدخلات التشريعية المتكررة لاضفاء صفة الموظف العام فى خصوص جرائم معيّنة على بعض الأشخاص الذين لا يعتبرهم القانون الادارى كذلك . وتبدو أهمية تحديد المدلول الجنائى للموظف العام من أن تطبيق النصوص الجنائية بما يحقق غاية المشرع الجنائى من إصدارها ، يتطلب فى الغالب التوسع فى المدلول الادارى للموظف العام ، باضفاء هذه الصفة على غير من يعتبرهم القانون الادارى من الموظفين العموميين (٢) .

ويبدو هذا الأمر واضحًا فى خصوص تطبيق سبب الإباحة الذى قررته المادة ٦٣ من قانون العقوبات . فالمقصود بالموظف العام فى خصوص هذه المادة ليس هو الموظف العام بمعناه فى القانون الادارى ، لأن الاعتبارات الخاصة بهذا السبب للإباحة تفرض التوسع فى إضفاء صفة الموظف العام على بعض الأشخاص الذين لا يعدهم القانون الادارى كذلك . وتطبيقاً لذلك تثبت صفة الموظف العام فى تطبيق المادة

---

(١) راجع فى ذلك ، مؤلفنا شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص ٤٣٠ .

(٢) وهذا ما تقرر بنصوص خاصة فى جرائم الرشوة والعدوان على المال العام مثلاً ، راجع المادتين ١١١ ، ١١٩ من قانون العقوبات .

٦٣ من قانون العقوبات للموظف العام الحقيقى وللموظف العام الحكمى .

أولاً : الموظف العام الحقيقى :

تثبت صفة الموظف العام لكل من يعتبره القانون الادارى كذلك . ويعنى ذلك أن القانون الجنائى يضفى صفة الموظف العام بالضرورة على من ينطبق عليهم المدلول الادارى للموظف العام . ويُعرّف الفقه الادارى الموظف العام بأنه كل شخص يعهد اليه من سلطة مختصة بأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام يُدار بأسلوب الاستغلال المباشر(١) . وهذا التعريف الادارى للموظف العام يأخذ به القضاء الادارى كذلك(٢) . ومن هذا التعريف يمكن القول بأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً فى القانون الادارى توافر ثلاثة شروط :

الأول : القيام بعمل فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو يتبع أحد الأشخاص المعنوية العامة ، مثل المحافظات والمؤسسات والهيئات العامة . وقيام الشخص بخدمة مرفق عام يقتضى بالضرورة شغله منصبًا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق .

الثانى : القيام بالعمل بصفة دائمة لاعرضية ، فيجب أن تكون لعلاقة الموظف بالدولة صفة الاستقرار والدوام .

الثالث : أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانونى وفقاً للقواعد المنظمة للوظيفة العامة .

وإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة ، اكتسب الشخص صفة

---

(١) فى تعريف الموظف العام فى الفقه الادارى ، راجع الدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ، ١٩٨٩ ، ص ٤٦٩ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٦ أبريل ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٤٧٠ لسنة ٢ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ، السنة ٢ ، رقم ٨٥ ،ص ٨٣٢ . وقد عرفت محكمة النقض الموظف العام بأنه هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبًا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق . راجع نقض ٢ فبراير ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، رقم ٣٠ ص ١٥٢ .

الموظف العام ، بصرف النظر عن نوع المرفق العام الذى يعمل فيه، فيستوى أن يكون هذا المرفق إدارياً أو صناعيًا أو تجارياً ، طالما انه يدار بأسلوب الاستغلال المباشر . كما انه لا أهمية لنوع العمل الذى يمارسه الموظف ، فيستوى أن يكون فنيًا أو يدوياً . ولا يغيّرمن صفة الموظف العام الا يكون خاضعاً للنظام القانونى العام ،وإنما لنظام خاص بطائفة معيّنة من الموظفين ، مثل أعضاء هيئة التدريس فى الجامعات ورجال القضاء ورجال الجيش أو الشرطة . كما لا يوثر فى اعتبار الشخص موظفًا عامًا الا يتقاضى راتبًا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من مستلزمات الوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها كذلك ، فالعمدة والمأذون وشيخ البلد من الموظفين العموميين . ولا يشترط أن يكون الموظف متفرغاً تفرغاً كاملاً لعمله الرسمى ، فتظل صفته الوظيفية ثابتة ولو جمع الى وظيفته مهنة حرة أو عملاً فى مشروع خاص(١) . ولا أهمية لدرجة الموظف أو مركزه الوظيفى ، فيعد موظفاً عاماً كل من يدخل فى السلم الادارى ابتداءً من الوزير وحتى أقل الموظفين درجة .

لكن هذا المدلول الادارى للموظف العام لا يكفى القانون الجنائى فى خصوص تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات لأنه يضيق من مجال الإباحة ، ويعجز عن الاحاطة ببعض الأشخاص الذين يباشرون جزءاً من اختصاصات الدولة ، ويلزم بالتالى إباحة أفعالهم الضرورية أو الملائمة لمباشرة هذا الاختصاص . لذلك كان من الضرورى التوسع فى مدلول الموظف العام فى خصوص تحديد النطاق الشخصى لسبب

---

(١) الدكتور اسحق ابراهيم منصور ، ممارسة السلطة وأثرها فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٧٤ ، ص ٧٣ . فيظل المأذون موظفاً عاماً ولو كان لا يقصر جهوده على مهمة التوثيق فى الحدود المقررة له، ويظل أستاذ الجامعة موظفاً عاماً ، ولو كان يمارس مهنة حرة مثل المحاماة أو الطب أو غيرها .

الإباحة الذى تنص عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، كى يشمل الموظف العام الحكمى (١).

ثانياً : الموظف العام الحكمى :

يُعد موظفاً عاماً فى خصوص تطبيق سبب الإباحة المقرر فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات كل شخص يباشر طبقًا للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة ، ولو لم يكن موظفًا عامًا طبقًا للمدلول الادارى للموظف العام . ويعنى ذلك أن المدلول الجنائى للموظف العام فى مجال الإباحة يتسع ليشمل أشخاصاً لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة لإضفاء وصف الموظفين العموميين عليهم . فيعد موظفاً يستفيد من الإباحة المقررة فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات :

أ- المكلف بخدمة عامة : وهو كل شخص يعهد اليه من سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة ، سواء كان العمل المكلف به الشخص بمقابل أو بغير مقابل ، وسواء رضى بهذا التكليف أو كان مفروضاً عليه بأمر من السلطة العامة . وتطبيقاً لذلك يستفيد من الإباحة الطبيب الذى تكلفه الدولة بحقن الناس بمصل واقٍ من وباء منتشر رغمًا عنهم ؛ والمجند بالقوات المسلحة فى أثناء فترة الخدمة الالزامية يستفيد من الإباحة ؛ والمرشد الذى تستعين به الشرطة فى الكشف عن جريمة معيّنة يستفيد من الإباحة ؛ والشاهد الذى يؤدى واجب الشهادة فى قضية معيّنة يستفيد كذلك من الإباحة .

ب- الموظف الفعلى : وهو من كان التحاقه بالعمل لم يتم على وجه قانونى ، سواء لأن قرار تعيينه لم يكن قد صدر وقت مباشرته

---

(١) ولا ضير فى هذا التوسع فى الإباحة ، لأنه لا يتناقض مع مبدأ الشرعية . ولا عبرة فى ذلك بعدم النص فى المادة ٦٣ عقوبات على التوسع فى المدلول الجنائى للموظف العام ، كما فعل المشرع الجنائى فى مناسبات أخرى . ففى الحالات التى نص فيها المشرع صراحة على اعتبار بعض الأشخاص فى حكم الموظفين العموميين كان المقام مقام تجريم وليس مقام إباحة .

العمل فعلاً ، أو لأن قرار تعيينه كان مشوباً بالبطلان . فإذا أتى هذا الموظف بعض الأفعال التى تدخل فى اختصاص الوظيفة طبقاً للقانون أو تجاوز هذا الاختصاص بنية سليمة ، كان فعله مباحاً .

جـ - من تربطه بالدولة رابطة تعاقدية طبقاً لأحكام القانون الخاص : وهو كل شخص يؤدى للدولة عملاً محدداً على وجه عارض بناء على عقد خاص . فيعد موظفاً عامًا يستفيد من الإباحة الخبير الأجنبى الذى تستقدمه الدولة لأداء عمل معيّن ، أو المحامى الذى يوكله المرفق العام للدفاع عنه فى قضية معيّنة .

ويتفق هذا المدلول الجنائى الواسع للموظف العام مع ما تذهب اليه محكمة النقض فى تعريفها للموظف العام بأنه « من يولى قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة ... أم كان مكلفًا بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ ومن اليهم » (١). وإذا كانت محكمة النقض تتوسع فى مدلول الموظف العام فى مجال التجريم ، فهذا التوسع أوجب وأولى بالاتباع والتأييد فى خصوص الإباحة التى تقتضى التوسعة لا التقييد .

وصفة الموظف العام تعد شرطاً للاستفادة من الإباحة المقررة فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات . فلا يُباح فعل الشخص إلا إذا كان موظفاًعاماً طبقاً للمدلول الجنائى ؛ فإذا انتفت صفة الموظف العام ، لم يكن فعل الشخص مباحاً ، ولو كان قد أتى عملاً تنفيذاً لأمر صادر اليه من شخص تجب عليه طاعته . وتطبيقاً لذلك لا يستفيد من الإباحة الابن الذى ينفذ أمر والده بإتيان عمل مخالف للقانون أو الزوجة التى تنفذ أمر زوجها أو الخادم الذى ينفذ أمر مخدومه بارتكاب فعل يعاقب عليه القانون . ولا تمتنع المسؤولية الجنائية عن الابن أو الزوجة أو الخادم إلا تطبيقًا للقواعد العامة فى المسؤولية الجنائية ، دون سبب الإباحة الخاص بأداء الواجب .

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٧ ، رقم ٣٦٥ ، ص ١٣٣١.

المطلب الثانى

العمل القانونى

يكون عمل الموظف مطابقًا للقانون إذا كان الفعل تنفيذاً مباشراً لما أمر به القانون ، أو كان إطاعة لأوامر الرئيس الذى تجب طاعته . وفى الحالتين يكون سبب الإباحة هو إطاعة القانون ، وتكون المادة ٦٣ من قانون العقوبات فى هذا الخصوص محض تطبيق لإطاعة القانون باعتبارها سبباً عامًا للإباحة . لكن المادة ٦٣ لا تقتصر على كونها تطبق سبب الإباحة المستمد من إطاعة القوانين على عمل الموظف العام ، وإنما قصد بها المشرع معنى خاصاً يصدق على الموظفين دون غيرهم ، وهذا المعنى يتحقق فى حالة منح القانون السلطة التقديرية للموظف .

أولاً : التنفيذ المباشر للقانون :

يكون فعل الموظف مباحاً إذا كان تنفيذاً مباشراً للقانون ، وسواء فى ذلك أن يكون الموظف ملزمًا بإتيان العمل أو أن تكون له سلطة تقديرية فى إتيانه .

أ- التزام الموظف بتنفيذ القانون :

قد يعهد القانون الى الموظف باختصاص محدد ، بحيث يلزمه بالقيام بالعمل إذا توافرت الشروط اللازمة لاجرائه ، دون أن تكون له سلطة تقديرية فى إتيان العمل أو الامتناع عنه . فإذا توافرت الشروط المتطلبة لأداء العمل ، وجاء فعل الموظف مطابقاً لها ، كان عمله مباحًا باعتباره إطاعة للقانون ، إذ من غير المتصور قانوناً أن يأمر الشارع الموظف بإتيان عمل محدد إذا توافرت شروطه ، ثم يجعل عمله غير مشروع ومستوجب للمساءلة الجنائية . ولا يختلف الموظف فى هذا الفرض عن الفرد العادى الذى ينفذ أوامر القانون ، فيأتى ما يلزمه به القانون أو يمتنع عما نهاه القانون عنه . لذلك يكون التزام الموظف بتنفيذ القانون فى حالة الاختصاص المحدد فى غير حاجة الى نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات لإباحته ، إذ أن فعل الموظف يباح تطبيقاً للقواعد العامة .

وتطبيقًا لهذه القواعد يُباح فعل الموظف الذى ينفذ عقوبة الاعدام فى المحكوم عليه وفقًا للقانون(١) ، كما يُباح فعل مأمور السجن الذى يحبس محكوماً عليه بالحبس(٢) ، ويُباح فعل مأمور الضبط القضائى الذى يقبض على شخص أو يفتش مسكنه تنفيذاً للأمر الصادر بذلك من النيابة العامة(٣) . وعلى ذلك فأعمال الموظف من هذا القبيل ليست هى الأعمال التى عناها المشرع بالمادة ٦٣ من قانون العقوبات (٤).

ب- *السلطة التقديرية للموظف فى تنفيذ القانون :*

قد يترك القانون للموظف سلطة تقديرية فى إتيان أو عدم إتيان العمل ، ويقتصر على تحديد الشروط الواجب توافرها لمباشرة السلطة التقديرية . وفى هذه الحالة تكون للموظف حرية التقدير ، ويكون عمله فى حدود ما يخوّله له القانون من سلطة تقديرية مباحاً ، باعتباره تنفيذاً مباشراً للقانون الذى منحه هذه السلطة ، ورخص له أن يأتى من الأفعال ما يدخل فى نطاقها طبقًا للضوابط التى قررها القانون لاستعمالها . والعمل الذى يأتيه الموظف استعمالاً لسلطة تقديرية هو الذى عناه المشرع بنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، لأن هذا العمل هو الذى يبرر اختصاص الموظفين دون غيرهم بهذا النص ، وهو الذى يجعل لنص المادة ٦٣ فائدة قانونية ، فلا يقصره على مجرد تطبيق القواعد العامة . ومثال العمل الذى يعد استعمالاً لسلطة تقديرية القرار الصادر من عضو النيابة العامة بحبس المتهم احتياطياً أو تفتيش مسكنه ، وقيام مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم فى أحوال التلبس

---

(١) فلا يرتكب الجلاد جريمة القتل فى هذه الحالة .

(٢) ولا يعد ذلك من قبيل حبس الأشخاص بدون وجه حق طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ، ولو كان مأمور السجن يعلم أن الحكم بالحبس صدر فى غير الأحوال المقررة قانوناً .

(٣) ولا مسؤولية تقع على مأمور الضبط ، لأن الفعل يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

بالجريمة وفقًا للضوابط التى تقررها المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

ويشترط لإباحة عمل الموظف الذى يجىء استعمالاً لسلطة تقديرية ، توافر الشروط التى يتطلبها القانون لمباشرة السلطة التقديرية وهى :

١- وجود السلطة التقديرية : السلطة التقديرية تخوّلها فروع القانون المختلفة للموظفين تحقيقًا لمصالح الدولة فى شتى المجالات . وأكثر فروع القانون تقريراً للسلطة التقديرية هو القانون الادارى . كما يقرر قانون الاجراءات الجنائية سلطات تقديرية للأشخاص الاجرائيين من مأمورى الضبط وأعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق لاتخاذ الاجراءات اللازمة لكشف الجرائم والتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها . من هذه السلطات إجراء التحريات والقبض على المتهمين وحبسهم احتياطياً وتفتيش منازلهم وفقاً للضوابط التى يقررها القانون لممارسة هذه السلطات . فإذا باشر الموظف المختص سلطته التقديرية وفقاً لهذه الضوابط ، كان عمله مباحًا ومشروعًا ، ولو ثبتت براءة المتهم الذى اتخذت قبله هذه الاجراءات مما نسب اليه من أفعال بررت الالتجاء اليها.

٢- توافر السبب المشروع : سبب استعمال السلطة التقديرية هو الحالة أو الواقعة التى يرتب عليها القانون نشأة السلطة التقديرية . ويشترط فى السبب المنشىء للسلطة التقديرية أن يكون مشروعًا ، حتى تثبت المشروعية لعمل الموظف الذى استند الى هذا السبب . فإذا انتفى السبب المنشىء ، كان عمل الموظف غير مشروع ، فلا يُباح استعمالاً للسلطة التقديرية التى لم يتوافر موجبها فى واقعة الحال . مثال ذلك مأمور الضبط الذى يطلق الرصاص على متهم متلبس بجريمة لم يحاول الهرب بقصد القبض عليه فيصيبه ، لأن السبب المنشىء للقبض توافر فى هذه الحالة وهو التلبس بالجريمة ، لكن السبب المنشىء لاستعمال العنف لم يتوافر لأن المتهم لم يحاول الهرب ، ومن ثم لم تنشأ السلطة التقديرية فى استعمال القوة ، فيسأل مأمور

الضبط عن الاصابات التى أحدثها بالمجنى عليه ، ولا يستطيع أن يحتج بالإباحة فى هذا الفرض .

وإذا توافر السبب المنشىء للسلطة التقديرية ، لكنه كان غير مشروع ، فلا يباح فعل الموظف لمخالفته للقانون . فمأمور الضبط الذى يقبض على متهم فى حالة تلبس بالجريمة لم تتوافر فيها شروط قيام حالة التبس لا يباح فعله لأنه بنى على سبب غير مشروع ، مثال ذلك أن يكتشف مأمور الضبط التلبس بوسيلة تشكل عدواناً على حرمة المسكن أو على الآداب ،كما لو نظر من ثقب باب المسكن أو اقتحمه فى غير الحالات وبدون الضوابط التى يقررها القانون ، فاكتشف جريمة فى حالة تلبس .

٣- مطابقة العمل للقانون : يلزم لإباحة عمل الموظف أن يكون مطابقًا للقانون ، وهو يكون كذلك إذا كان داخلاً فى حدود اختصاص الموظف الذى نفذه وفقًا للضوابط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون .

فيلزم للإباحة أن يكون الموظف مختصًا بالعمل الذى قام به ، فإذا خرج عن حدود اختصاصه ، لم يكن فعله مباحًا ، وسواء فى ذلك أن يكون الاختصاص نوعياً أو مكانياً (١). وتطبيقاً لذلك لا يباح فعل القبض على متهم أو تفتيش منزله فى مخالفة ، لأن هذه الاجراءات لا يجوز اتخاذها إلا فى الجنايات والجنح دون المخالفات . فإذا كان الموظف قد استعمل العنف لتنفيذ أمر القبض أو التفتيش الباطل ، تحققت مسؤوليته الجنائية عن الاتلاف والقبض وانتهاك حرمة المسكن بغير وجه حق(٢) . ويوجب القانون أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى(٣) ، فإذا قام المأمور بتفتيش الأنثى

---

(١) راجع نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢ ، رقم٩٧ ، ص ٢٥٥ .

(٢) راجع المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ من قانون العقوبات التى تقرر العقاب على دخول المسكن أو القبض فى غير الأحوال وبغير الأوضاع المقررة فى القانون .

(٣) راجع المادة ٤٦ فقرة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

بنفسه ، كان عمله مخالفاً للقانون محققاً لمسؤوليته الجنائية عن جريمة هتك العرض ، بالاضافة الى بطلان التفتيش إجرائيًا وبطلان ما ترتب على التفتيش الباطل من إجراءات ، لمخالفة أحد الشروط التى تطلبها القانون لمشروعية التفتيش .

ويلزم لإباحة عمل الموظف أن يكون لازماً لتحقيق الغرض المقصود منه ومتناسبًا مع هذا الغرض . فإذا كان قليل من العنف يكفى لتنفيذ العمل ، لم يكن من الجائز أن يستعمل الموظف عنفاً يجاوز ما هو لازم لتحقيق الغرض المقصود من تخويله سلطة الالتجاء الى العنف . وتطبيقًا لذلك لا يُباح فعل الموظف الذى يحدث الموت أو الجروح البالغة إذا ثبت أنه كان ممكناً تنفيذ الاجراء بغير الالتجاء الى العنف أو بعنف يقل فى جسامته عما حدث فعلاً . وفى حالة انتفاء اللزوم أو التناسب بين ما استعمله الموظف من عنف وبين ما كانت تقتضيه ظروف الحال لتحقيق الغرض المقصود من تخويله السلطة التقديرية ، تتحقق مسؤولية الموظف عن التجاوز ، وتكون عمدية أو غير عمدية على حسب الأحوال .

٤- **حسن النية** : يلزم لإباحة عمل الموظف أن تكون غايته مشروعة . ومشروعية الغاية من ممارسة العمل تتعلق بالجانب المعنوى للموظف عندما يقوم بالعمل استعمالاً لسلطته التقديرية ، فيجب أن يستهدف الموظف من استعمال السلطة التقديرية تحقيق الغرض الذى من أجله منحه القانون هذه السلطة . فالسلطة التقديرية يخولها القانون للموظف بقصد تحقيق غرض معيّن من استعمالها هو دائمًا المصلحة العامة ، فإن استهدف الموظف من استعمال سلطته تحقيق غرض آخر لا يمت الى الصالح العام بأى صلة ، كان عمله غير مشروع (١) . وانتفاء حسن نية الموظف يجعل عمله غير مشروع ، ولو

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة القضاء الادارى أن « سوء استعمال السلطة الذى يعيب القرار الادارى هو توجيه إرادة مصدره الى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التى وضعها القانون بين يديه فى تحقيق=

تحققت الشروط الأخرى ، لأن هذه الشروط تعد بمثابة الحدود المادية اللازمة لمشروعية استعمال السلطة التقديرية ، لكنها لاتكفى للإباحة إذا تخلف الحد المعنوى اللازم لمشروعية استعمال هذه السلطة ، وهو استهداف غايتها كما رسمها القانون .

وتطبيقاً لذلك يُعد عمل الموظف غير مباح إذا لم تكن نيته منصرفة عند إتيان العمل الى تحقيق الغرض الذى من أجله خوّله القانون السلطة التقديرية . مثال ذلك أن يقوم عضو النيابة بحبس متهم احتياطيًا للانتقام منه لعدواة شخصية بينهما أو انصياعًا الى رجاء أو توصية من شخص أخر ، وليس بقصد تفادى الهرب أو العبث بالأدلة أو غير ذلك من الغايات المشروعة التى قرر القانون من أجل تحقيقها سلطة عضو النيابة فى حبس المتهم احتياطيًا . لكن إذا كان الموظف يقصد من استعمال السلطة التقديرية تحقيق غرض غير مشروع ، بالاضافة الى الغرض المشروع الذى من أجله خوّله القانون هذه السلطة ، كان عمله مشروعًا ، لأن الغرض الذى يستهدفه القانون يكون قد تحقق ، فلا يؤثر فى مشروعية العمل أن يكون الموظف قد قصد منه تحقيق غرض شخصى أخر ، فيباح فعله فى هذه الحالة اعتداداً بالغرض الرئيسى الذى حرك الموظف .وتطبيقاً لذلك إذا كان عضو النيابة فى المثال السابق يستهدف من حبس المتهم احتياطياً مصلحة التحقيق ، وكانت ظروف الحال تبرر الالتجاء الى هذا الاجراء تحقيقاً للغاية منه ، كان قرار الحبس مشروعاً ، ولو تصادف أن عضو النيابة قد أشبع بهذا القرار رغبة لديه فى الانتقام والتشفي من المتهم بسبب أحقاد وضغائن شخصية ، لأن الغرض المشروع يجُب فى هذه الحالة ما دونه من بواعث شخصية ثانوية ، ليس من شأنها التأثير فى صحة ومشروعية عمل الموظف من الناحية القانونية(١) .

= أغراض ومأرب بعيده عن الصالح العام » ، راجع حكم المحكمة فى ١١ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة ٤ ، رقم ٢٢٤ ، ص ٧٣٧ .

(١) ومن الواضح أنه من الصعب البحث فى نية الموظف الذى يستهدف من استعمال السلطة التقديرية غرضاً ثانوياً بالاضافة الى الغرض الرئيسى متى=

ثانيًا : إطاعة أمر الرئيس :

يكون فعل الموظف مباحًا ، ولو لم يكن تنفيذًا مباشرًا لأمر القانون، وإنما كان تنفيذًا لأمر رئيس تجب طاعته . فمتى كان عمل الموظف مطابقًا للقانون، اعتبر مشروعًا ومباحًا تطبيقًا للمادة ٦٣ من قانون العقوبات ، ولا تثير إباحته شكًا إذا كان تنفيذًا لأمر الرئيس ، لأن القانون يضع على عاتق المرؤوس التزامًا بإطاعة رؤسائه ، ولذلك يكون تنفيذ أمر الرئيس إطاعة في الوقت ذاته للقانون وتنفيذًا لما يضعه من التزامات على عاتق الموظف .

يتضح من ذلك أنه لا يشترط لإباحة فعل الموظف أن يكون قد صدر اليه أمر من الرئيس للقيام به ، فسواء أن يكون فعل الموظف تنفيذًا مباشرًا للقانون أو أن يكون تنفيذًا لأمر الرئيس . فالقانون لا يتطلب اجتماع أمر القانون مع أمر الرئيس للإباحة ، إذ يكفى حسب الأصل توافر أحد الأمرين ، فإذا قام الموظف المختص بإتيان فعله تنفيذًا للقانون الذى يخوّله ذلك ، كان هذا الفعل مباحًا ولو لم يصدر اليه أمر من رئيسه الادارى بالقيام بالعمل ، لأنه يستمد سلطته من القانون مباشرة . وتؤكد صياغة المادة ٦٣ من قانون العقوبات ذلك ، فهى لا تتطلب اجتماع الأمرين معًا وإنما تكتفى بتوافر أحدهما ؛ كما أن المنطق القانونى يفرض عدم اشتراط أمر الرئيس إذا كان القانون يخول الموظف اختصاصًا محددًا يقبل التنفيذ المباشر ، مثال ذلك عضو النيابة الذى يختص – طبقًا للقانون – باتخاذ اجراءات التحقيق مثل حبس المتهم احتياطيًا أو تفتيش مسكنه . فمن غير المقبول قانونًا تعليق إباحة عمله المطابق للقانون على صدور أمر اليه بالقيام بهذه الاجراءات ، إذ يكفى أمر القانون الذى قرر له هذا الاختصاص (١).

= كان مشروعًا . فمادام الموظف قد ابتغى الغرض المشروع من فعله ، كان ذلك كافيًا لإباحته بغض النظر عن الباعث الذى دفعه الى القيام بالعمل ، سواء اقترن تحقيق هذا الغرض بغاية أخرى غير مشروعة أو لم يقترن . فالمصلحة العامة التى يسعى المشرع الى تحقيقها من تخويل الموظف السلطة التقديرية ، تتحقق مادامت شروط صحة العمل قد توافرت أيًا كان الباعث على القيام به .

(١) نصت المادة ١٢٢-٤ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على عدم مساءلة=

لكن هناك بعض الأحوال التى لا يكفى فيها أمر القانون لإباحة فعل الموظف ، بل يلزم لإمكان الإباحة أن يصدر اليه أمر من الرئيس المختص بالقيام بالعمل . ففى هذه الأحوال يقرر القانون اختصاص الموظف بإتيان العمل ، لكنه يقيّده بوجوب صدور أمر من رئيس كى يمكنه إتيان العمل ، تقديراً لخطورة العمل وضرورة إحاطته بضمانات خاصة ، منها صدور الأمر به من رئيس مختص . وفى هذه الأحوال لا يكون عمل الموظف مباحًا ما لم يكن قد صدر أمر الرئيس المختص ، ولا يكون للموظف أن يحتج باختصاصه بالقيام بالعمل طبقاً للقانون الذى يخصه دون غيره بالقيام به (١). وتطبيقًا لذلك لا يُباح فعل الجلاد الذى ينفذ حكم الاعدام فى محكوم عليه قبل أن يصدر اليه الأمر بالتنفيذ من السلطة المختصة ، ولو كان الحكم قد صار واجب التنفيذ باستنفاد كافة الاجراءات اللازمة لصيرورته كذلك .

وعلى ذلك فإطاعة أمر الرئيس تبيح فعل الموظف . بيد أنه يشترط لهذه الإباحة أن يكون أمر الرئيس مشروعًا ، لأنه لا طاعة لرئيس فى أمر مخالف للقانون (٢) . وإذا كان أمر الرئيس غير مشروع ، امتنع على الموظف تنفيذه لمخالفته للقانون ، ولا يُباح فعل الموظف فى هذه الحالة لأنه يكون غير مطابق للقانون ، إلا إذا توافرت شروط الحالة الثانية للإباحة التى نصت عليها المادة ٦٣ من قانون العقوبات .

لكن أمر الرئيس الذى يجوز للموظف الامتناع عن تنفيذه هو الأمر

= الموظف جنائيًا إذا نفذ فعلاً توجبه أو تجيزه نصوص تشريعية أو لائحية . وقررت الفقرة الثانية من هذه المادة عدم المساءلة إذا كان الموظف قد نفذ فعلاً بناء على طلب السلطة الشرعية ، ما لم يكن هذا الفعل فى ظاهره غير مشروع .

(١) الدكتور اسحق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

(٢) وعلى ذلك لا قيمة لأمر الرئيس فى إباحة الفعل إذا كان غير مشروع ، لأن أمر الرئيس لا يكفى وحده لإسباغ صفة المشروعية على فعل المرؤوس المخالف للقانون ، ولا يكفى لإباحة فعل المرؤوس ، ما لم تتوافر شروط الإباحة بالنسبة لفعل الموظف عندما يكون أمر رئيسه غير مطابق للقانون .

الذى يكون وجه عدم المشروعية فيه ظاهراً ، وتكون عدم مطابقته للقانون واضحة ، وسوف نعود الى هذه المسألة عند الكلام على الإباحة عندما يكون العمل الذى نفذه الموظف بناءعلى أمر الرئيس غير مطابق للقانون .

وإذا كان أمر الرئيس مطابقاً للقانون، ففعل الموظف المرؤوس الذى نفذ الأمر مشروع ، ولو كان يعتقد عدم مطابقة أمر الرئيس للقانون . فأسباب الإباحة كما رأينا ذات طبيعة موضوعية ، ولذلك فالجهل بتوافرها لا يمنع الاستفادة منها ، فمتى توافرت شروط الإباحة ترتبت آثارها بغض النظر عن اعتقاد مرتكب الفعل بأنه يأتى عملاً غيرمشروع.

المطلب الثالث

العمل غير القانونى

يكون عمل الموظف غير قانونى فى حالتين : **الأولى** : أن يعتقد الموظف على غير الحقيقة أن العمل الذى قام به يدخل فى إطار اختصاصه الوظيفى . **والثانية** : أن ينفذ الموظف أمراً غير قانونى صدر اليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه . وفى الحالتين السابقتين لا تتحقق مسؤولية الموظف إذا توافرت الشروط التى حددتها المادة ٦٣ من قانون العقوبات . لذلك نتكلم عن هاتين الحالتين بشىء من التفصيل ، ثم نبيّن شروط عدم مسؤولية الموظف فيهما ،وأخيراً نحدد التكييف القانونى للإعفاء من المسؤولية .

أولاً : حالات العمل غير القانونى :

نصت المادة ٦٣ على حالتين ، تندرج تحتهما كل صور العمل غير القانونى الذى يقع من الموظف العام ، نتناولهما فيما يلى :

أ- اعتقاد الموظف أن العمل من اختصاصه :

فى هذه الحالة تقع المخالفة من الموظف الذى يعتقد أن العمل الذى قام به يدخل فى نطاق الأعمال التى يختص بها قانوناً ، بينما الحقيقة أن

هذا العمل يجاوز حدود اختصاصه القانونى . فالقانون يحظر العمل على الموظف لأنه يخرج عن نطاق اختصاصه الوظيفى ، ومع ذلك يأتى الموظف هذا العمل ظناً منه أن القانون يرخص له بالقيام به . مثال ذلك أن يقبض مأمور الضبط القضائى على شخص غير الذى عين فى أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية ، أو أن يقبض على شخص أو يدخل منزله دون توافر كافة الشروط التى يتطلبها القانون لصحة هذا العمل ، أو أن يصدر وكيل النيابة أمراً بالقبض على متهم بجريمة لا يجيز القانون القبض فيها .

وعلى الرغم من أن عمل الموظف فى هذه الحالة يكون غير مشروع لمخالفته للقانون، إلا أن القانون يعفى الموظف من المسؤولية الجنائية المترتبة على القيام بهذا العمل إذا توافرت شروط معيّنة . ويعنى ذلك أن فعل الموظف يظل على وصفه غير المشروع ، فلا يُعد مباحاً ولا يضفى عليه القانون صفة المشروعية ، لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، ومن ثم فهى لا تتوافر فى حالة الغلط المتجرد من كل قيمة موضوعية كغلط الموظف الذى يعتقد على غير الحقيقة دخول العمل فى نطاق الحدود المقررة لاختصاصه الوظيفى .

ب- تنفيذ الموظف للأمر غير القانونى الصادر اليه من الرئيس :

فى هذه الحالة يرتكب الموظف العمل تنفيذاً لأمر صدر اليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة ، ثم تبيّن أن الأمر لم يكن واجب التنفيذ لمخالفته للقانون . والأمر غير القانونى الذى ينفذه الموظف يصدر اليه من رئيس يقرر له القانون سلطة توجيه أوامره الى الموظف المرؤوس . لكن الأمر يكون مخالفًا للقانون ، ومن ثم غير واجب التنفيذ ، ويكون المرؤوس غير ملزم بإطاعة الرئيس الذى يأمره بذلك . بيد أن العيب الذى يشوب أمر الرئيس يكون غير ظاهر للمرؤوس ، ولذلك فهو يعتقد أن من واجبه إطاعة الرئيس فيما يأمره به ، ثم يتضح بعد التنفيذ أن طاعة الرئيس لم تكن واجبة فى واقعة الحال ، لعدم مطابقة الأمر الصادر منه للقانون .

ويكون أمر الرئيس غير مطابق للقانون إذا شابه أحد العيوب التى تجعله غير مشروع . وقد يكون العمل المأمور به غير جائز قانوناً ، كما لو نفذ مأمور الضبط القضائى أمراً بالقبض على شخص لم يرتكب جريمة . وقد يكون العمل المأمور به غير مسبوق بسبب يبرر القيام به، كما لو نفذ مأمور الضبط أمراً باستعمال القوة للقبض على متهم لم يحاول الهرب . وقد يكون العمل غير قانونى لأنه يجاوز الحدود المقررة قانونًا لاختصاص مصدر الأمر ، كما لو أصدر وكيل النيابة أمراً بالقبض على متهم بارتكاب مخالفة أو تفتيش مسكنه فنفذه مأمور الضبط . وقد يكون العمل المأمور به غير قانونى لأنه صدر معيبًا من حيث الشكل ، أى على خلاف الأوضاع المقررة قانوناً ، أو من حيث الموضوع ، أى فى غير الأحوال التى يقررها القانون ، ومثال هذا العمل أن ينفذ مأمور الضبط القضائى أمراً بالقبض أو التفتيش غير مستوفٍ شروط صحته الشكلية أو الموضوعية . وأخيراً قد يكون العمل المأمور به غير مطابق للقانون لعدم استهداف مصدر الأمر المصلحة العامة ، كما لو نفذ الموظف المرؤوس أمراً أصدره الرئيس لتحقيق أغراض ومآرب شخصية لا تمت للصالح العام بصلة ، كأن يأمر الضابط أحد جنوده باطلاق النار على شخص يتبيّن بعد ذلك وجود عداوة بينه وبين الضابط مصدر الأمر .

وواضح من الحالات المتقدمة أن المرؤوس ينفذ أمراً مخالفاً للقانون ، لكونه قد صدر اليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة . وفعل المرؤوس يكون غير مشروع لمخالفته للقانون ، ولا يكفى أمر الرئيس للموظف لاضفاء المشروعية على الفعل ، لأنه لا طاعة لرئيس فى أمر مخالف للقانون ، ولذلك لا يُباح فعل الموظف الذى ينفذ هذا الأمر المعيب . لكن المشرع يعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية المترتبة على هذا الفعل إذا توافرت شروط معيّنة .

ثانيًا : شروط الاعفاء من المسؤولية عن العمل غير القانونى :

مع أن العمل الذى قام به الموظف تنفيذاً لأمر الرئيس يكون غير

قانونى فى الحالتين السابقتين ، إلا أن القانون يعفى الموظف من المسؤولية الجنائية عن هذا العمل إذا توافر شرطان :

الأول : أن يكون الموظف حسن النية يعتقد مشروعية العمل ؛
والثانى : أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده بمشروعيته قد بنى على أسباب معقولة . ونحدد المقصود بهذين الشرطين فيما يلى :

أ- *حسن نية الموظف :*

حسن نية الموظف يعنى جهله بالعيب الذى يشوب عمله واعتقاده أن هذا العمل مشروع . فحسن النية يتوافر إذا كان الموظف يجهل ما ينطوى عليه عمله من مخالفة للقانون ، ويعنى ذلك انتفاء القصد الجنائى لدى الموظف الذى جاوز حدود اختصاصه أو نفذ أمر رئيس لا تجب عليه إطاعته . ولذلك فالجهل الذى يعتد به القانون لنفس مسؤولية الموظف عن العمل الذى قام به بالمخالفة للقانون هو الذى يبلغ الحد الذى ينتفى به القصد الجنائى . وتبرير ذلك أنه كلما كان فعل الموظف المخالف للقانون يتمخض عن جريمة ، فلا سبيل الى إعفائه من المسؤولية عنها إلا عن طريق نفى القصد الجنائى لديه . وهذا القصد لا ينتفى إلا بالغلط أو الجهل بالوقائع أو بقواعد قانونية غير أحكام قانون العقوبات .

فالجهل الذى يعتد به القانون لنفى القصد الجنائى قد يكون ناتجاً عن غلط فى الواقع ، وهذا الغلط يوفر حسن النية ، وينفى القصد الجنائى لدى الموظف الذى يجهل مخالفة فعله للقانون . ومثال الجهل المتعلق بالواقع أن ينفذ الموظف أمر القبض خطأ على شخص غير الشخص المطلوب القبض عليه متأثراً باشتراكهما فى الاسم أو بالشبه الكبير بينهما .

وقد يكون الجهل الذى ينفى القصد الجنائى راجعًا الى غلط فى قاعدة قانونية تنتمى الى قانون غير قانون العقوبات ، وهذا الغلط يأخذ حكم الغلط فى الواقع ، لأنه جهل بواقعة تعد ركناً فى الجريمة . ومثال الجهل بقاعدة قانونية لا تنتمى الى قانون العقوبات اعتقاد الموظف أن قواعد القانون المدنى أو الادارى تخوّل الدولة حقًا على شىء مملوك

لأحد الأفراد فيستولى عليه ، أو اعتقاده بأن قانوناً معيناً يجيز الزام الناس بعمل معيّن ، فيلزمهم بالقيام بهذا العمل بالمخالفة لأحكام هذا القانون (١) . وكذلك الأمر فى كل مرة يحيل فيها قانون العقوبات على قانون أخر ، على أساس أن مخالفة العمل للقانون المدنى أو التجارى أو الادارى أو المالى تعد ركنًا فى الجريمة ، فإن الغلط فى هذا القانون يكون بمثابة غلط فى الواقع ويترتب عليه نفى القصد الجنائى .

لكن إذا كان الجهل متعلقًا بقاعدة قانونية تنتمى الى قانون العقوبات ، فإنه لا يصلح عذراً ولا يتوافر به حسن النية الذى يعنيه القانون فى هذا المجال ، ومن ثم يُسأل الموظف عن عمله المخالف لقانون العقوبات كما لو كان يعلم بالحكم الذى خالفه (٢) . وتطبيقًا لذلك يُسأل جنائيًا الموظف أو المستخدم العمومى الذى يعذب المتهم لحمله على الاعتراف(٣) . ولو كان يعتقد أن القانون يبيح له ذلك الفعل من أجل الحصول على الاعتراف(٤) . كما يُسأل الموظف الذى ينفذ أمراً صدر اليه من رئيسه بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون ، ولو كان يعتقد أن هذا الأمر واجب التنفيذ ، مثال ذلك أن ينفذ الموظف أمر رئيس بارتكاب تزوير فى جداول الانتخاب (٥) ، أو باختلاس أموال أميرية (٦)، أو

---

(١) راجع المادة ١٣١ من قانون العقوبات . وراجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ ، مجموعة النقض ، السنة ٧ ، رقم ٣٦٥ ، ص ١٣٣١ .

(٢) فنصوص قانون العقوبات لا تدخل فى أركان الجريمة ، ومن ثم لا يلزم إنصراف علم الجانى اليها كى يتوافر القصد الجنائى لديه ، كما لا ينفى جهله بها هذا القصد . ويرجع ذلك الى أن نصوص قانون العقوبات هى التى تخلق الجرائم ، والخالق لا يمكن أن يكون عنصرًا فيما خلق .

(٣) هذا الفعل تعاقب عليه المادة ١٢٦ من قانون العقوبات .

(٤) كما يُسأل مأمور السجن الذى يحبس شخصاً بغير وجه حق خلافاً لنصوص قانون الاجراءات الجنائية ، التى ينفذها كل يوم ، ولا يقبل منه الدفع بحسن نيته ، راجع نقض ٢ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة النقض ، السنة ٢٨ ، رقم ٢ ، ص ١٤ .

(٥) نقض ٣١ يناير ١٩٢٩ ، مجموعة القواعد ، جـ ١ ، رقم ١٤١ ، ص ١٥٤ .

(٦) نقض ١١ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة النقض ، السنة ١١ ، رقم ٦٧ ، ص ٣٣٧ .

باحراز سلاح نارى بدون ترخيص (١) . وقد بررت محكمة النقض مسؤولية الموظف المرؤوس فى هذه الأحوال بأنه ليس على المرؤوس أن يطيع رئيسه فى أمر محرم وجرم يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، وقالت المحكمة فى ذلك أنه من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بحال الى ارتكاب الجرائم ، وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه(٢) .

ب- التثبت والتحرى واعتقاد مشروعية الفعل بناء على أسباب معقولة :

هذا الشرط نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ ، ومقصود المشرع من هذا الشرط أن يبذل الموظف كل ما فى وسعه للتحقق من مشروعية فعله ، أى للتحقق من دخول العمل الذى قام به فى نطاق اختصاصه ، أو للتحقق من أن الأمر الصادر من رئيسه ليس معيباً بعيب واضح .

ويثير هذا الشرط مسألة تحديد ما إذا كان من حق المرؤوس أن يفحص أمر رئيسه ، ليقدر ما إذا كان مشوباً بعيب يجعله غير مشروع وغير قابل للتنفيذ . والقاعدة فى هذا الخصوص أنه إذا كان العيب فى أمر الرئيس غير ظاهر ولا يستطيع المرؤوس عن طريق التثبت والتحرى كشفه ، كان المرؤوس ملتزمًا بتنفيذ الأمر ، ويعفى من المسؤولية إذا ثبت بعد ذلك أنه نفذ أمراً معيباً . لكن إذا كان العيب الذى شاب أمر الرئيس واضحاً ، سواء من ظاهره أو بعد البحث والتحرى ، لم يكن المرؤوس ملتزمًا بتنفيذ هذا الأمر ، بحيث أنه يعاقب إذا قام بتنفيذه ،ويكون له فى هذه الحالة أن يمتنع عن التنفيذ، حتى لا يقع تحت طائلة القانون . وبديهى أن العيب فى أمر الرئيس يكون واضحاً إذا كان

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ ، مجموعة النقض ، السنة ٢٣ ، رقم ٢٧٤ ، ص ١٢١٦ .

(٢) راجع الأحكام المشار اليها فى الهوامش السابقة ، وراجع نقض ٢٤ مايو ١٩٨٣، مجموعة النقض ، السنة ٣٤ ، رقم ٨٨ ، ص ٤٣٢.

يتضمن ارتكاب جريمة ، إذ لا يجوز للمرؤوس أن ينفذ هذا الأمر انصياعاً لأمر رئيسه ، لأن طاعة الرؤساء لا ينبغى بأى حال أن تمتد الى ارتكاب الجرائم .

والتثبت والتحرى الذى يتطلبه القانون من الموظف قبل الإقدام على الفعل ليس معنى مجرداً أو التزامًا بمستحيل ، لكنه يُقاس بمعيار الموظف العادى إذا وجد فى ذات الظروف التى تصرف فيها الموظف المتهم. لذلك ينبغى الاعتداد بكافة الظروف التى أحاطت بالموظف عندما قام بالعمل الذى لا يدخل فى اختصاصه ، أو عندما نفذ الأمر المعيب الصادر اليه من رئيسه ، لتقدير كفاية أو عدم كفاية الجهد الذى بذله الموظف المتهم فى سبيل التثبت والتحرى ، ومدى معقولية الأسباب التى دفعته الى الاعتقاد فى مشروعية الفعل الذى ارتكبه . وتكون للقاضى السلطة الكاملة فى تقدير كفاية الجهد الذى بذله الموظف فى التثبت والتحرى ، ومعقولية الأسباب التى أسس عليها اعتقاده بمشروعية الفعل الصادر منه ، ويتعيّن لذلك الاعتداد بدرجة ثقافة الموظف ومقدار خبرته والوقت الذى كان متاحًا له أن يفكر خلاله قبل أن يقدم على تصرفه ونوع العلاقة بينه وبين رئيسه . فإذا قدّر القاضى كفاية ومعقولية الأسباب التى دفعت الموظف الى الاعتقاد بمشروعية العمل ، توافر شرط الاعفاء من المسؤولية . أما إذا ثبت أن ما قام به الموظف من تثبت وتحرٍ لم يكن بالقدر الذى كانت تسمح به ظروف الحال ،وأن اعتقاده بمشروعية العمل لم يكن مبنياً على أسباب معقولة ، فإن هذا الشرط يكون غيرمتوافر وتتحقق مسؤولية الموظف عن فعله (١) .

---

(١) فى أحكام القضاء تطبيقات عديدة لهذا الشرط . من ذلك ما قضى به من تطبيق المادة ٦٣ ثانياً على القائم بأعمال نقطة الشرطة عن حجزه بغير وجه حق أحد الأشخاص ، إذ ثبت أن الحجز لم يحصل عن هوى فى نفس المتهم الذى كان يعتقد مشروعيته وأن اجراءه من اختصاصه وأنه اضطر اليه لمنع جرائم أخرى وقد تثبت وتحرى من العمدة عن ظروف الحادث ، نقض ١٥ مايو ١٩٧٢ ، مجموعة النقض ، السنة ١٦٢ ، ص ٧٢١ . وعلى العكس من ذلك قضى بأنه إذا كان الخفير بمجرد عدم الرد على ندائه اكتفى باطلاق عيار واحد وقد صوبه على المجنى عليه مباشرة فأصابه فى مقتل ، ومع أن المجنى عليه =

فإذا لم يتوافر شرط التثبت والتحرى ، تحققت مسؤولية الموظف على أساس الإهمال ، وذلك إذا كان حسن النية ، لأن حسن النية يتنافى مع القول بقيام المسؤولية على أساس القصد الجنائى . أما إذا انتفى حسن النية لدى الموظف ، فإنه يُسأل مسؤولية عمدية . ويثير تطلب القانون لشرط التثبت والتحرى ، بالاضافة الى شرط حسن النية ، التساؤل عما إذا كان القانون يتطلب اجتماع الشرطين معاً ، أو أنه يكتفى بتوافر أحدهما فقط .

لاجدال فى أنه إذا توافر الشرطان معاً ، فإن الموظف لا يُسأل مطلقاً، لأن حسن النية ينفى القصد الجنائى ، والتثبت والتحرى من شأنهما استبعاد الخطأ غير العمدى (1) . وعلى العكس قد يجتمع الشرطان معاً، ويتجاوز الموظف حدود السلطات التى يخوّلها له القانون، وفى هذه الحالة يُسأل الموظف عن هذا التجاوز تطبيقًا للقواعد العامة ، أى أن مسؤوليته تكون عمدية إذا كان قد قصد التجاوز ، وتكون المسؤولية غير عمدية إذا حدث إهمال أدى الى الاعتداء على حقوق الأفراد .

لكن إذا توافر أحد الشرطين دون الآخر ، أى إذا كان الموظف حسن النية لكنه ارتكب الفعل دون التثبت والتحرى ، فما هو حكم الفعل الذى ارتكبه الموظف ، وهل تتحقق مسؤوليته عن هذا الفعل ؟

= وزميله من جهة أخرى لم يحاول أيهما الهرب ، فما أتاه المتهم ينم عن استخفاف بالأرواح لا يجيزه القانون ، وتكون الشبهة قائمة على وجود الجناية خالية من العذر المعفى من العقاب لعدم توافر شروط الاعفاء ، نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ، جـ ٢ ، رقم ٣٨١ ، ص ٦١١ . كما قضى بأنه إذا كان المتهم قد تنبه الى وجود صيادين فى ليلة مقمرة بضربهم الشباك فى المساء ، فأمهلهم عشر دقائق كانوا فى خلالها يعملون على رفع الشباك من الماء ، ثم أطلق عليهم عياراً نارياً أحدث جروحاً بأحدهم ، فإن ما وقع منه كان عن طيش ولم يكن منبعثًا عن أسباب معقولة ، نقض ١١ مارس ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ، جـ ٣ ، رقم ٣٤٧ ، ص ٤٤٧ .

(1) معنى ذلك أن الركن المعنوى للجريمة لا يتوافر، ولا يمكن مساءلة الموظف عن جريمة بغير ركن معنوى .

تتوقف الاجابة على هذا السؤال على تحديد المقصود بحسن النية ، وما إذا كان له مدلول واسع يدخل فيه قيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة نتجت عن التثبت والتحرى ، أو أن له مدلولاً ضيقاً يقتصر على مجرد الاعتقاد بمشروعية الفعل .

سبق أن حددنا حسن النية بأنه الجهل أو الغلط الذى ينتفى به القصد الجنائى . ومؤدى هذا التفسير أن حسن النية يتوافر وينتفى القصد بمجرد الاعتقاد فى مشروعية الفعل بناء على جهل أو غلط فى الوقائع أو فى قاعدة قانونية غير جنائية ، فلا يلزم أن يكون هناك تثبت أو تحرٍ من جانب الموظف . فالقصد الجنائى يتطلب لقيامه العلم بكل الوقائع والعناصر التى تشكل الكيان المادى للجريمة ، ومن ثم ينتفى هذا القصد إذا جهل الفاعل واقعة أو عنصراً يقوم عليه كيان الجريمة ، ولو كان هذا الجهل سببه الإهمال أو الخطأ الجسيم من جانب الفاعل ، لأن الخطأ مهما بلغت جسامته لا يقوم مقام القصد الجنائى فى تحقيق المسؤولية الجنائية على أساس العمد .

أما إذا فسّرنا حسن النية تفسيراً واسعًا ، فإن شرط التثبت والتحرى يدخل فى حسن النية بمعناه الواسع . ذلك أن حسن النية لا يقوم بمجرد الاعتقاد فى مشروعية الفعل ، وإنما يتطلب توافر حسن النية الاعتقاد فى مشروعية الفعل إذا كان لهذا الاعتقاد أسباب معقولة تبرره ، وهذه الأسباب لا تتأتى إلا بعد التثبت والتحرى . وعلى ذلك يكون التثبت والتحرى عنصراً من عناصر حسن النية ، ولا يكون للاعتقاد المجرد بمشروعية الفعل أى أثر فى نفى المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة إذا كان الفاعل لم يقم بما يقتضيه واجب التثبت والتحرى قبل الإقدام على الفعل .

ويستند التفسير الواسع لحسن النية الى أن عبارة التثبت والتحرى أضيفت الى تعبير حسن النية بناء على طلب مجلس شورى القوانين «حتى لا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الإهمال» . كما يستند هذا التفسير الى ما ورد فى تعليقات الحقانية على المادة ٦٣ من أن حكمها مأخوذ من المادتين ٧٧ و ٧٨ من قانون العقوبات الهندى

الذى عرف حسن النية فى المادة ٥٢ منه بما يجعله شاملاً لشرط التثبت والتحرى ، فهذه المادة تقرر أنه « لا يُقال عن شىء أنه عمل أو صدق بحسن نية إذا كان قد عمل أو صدق بغير التثبت أو بغير الانتباه الواجب» . وقد أخذت محكمة النقض بالتفسير الواسع لمعنى حسن النية حين قررت « أن حسن النية ليس معنى باطنيًا بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخص نتيجة ظروف تشوه حكمه على الأمور رغم تقديره لها واعتماده فى تصرّفه فيها على أسباب معقولة » (١).

والذى نراه أنه قلما يتوافر حسن النية لدى الفاعل إذا لم يكن الاعتقاد بمشروعية الفعل قد بنى على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى . لكن إذا اقتنع القاضى فى واقعة الحال بتوافر حسن النية ، امتنعت مساءلة الفاعل على أساس توافر القصد الجنائى لديه ، لأن توافر حسن النية ينفى القصد الجنائى ، ويحول دون قيام مسؤولية الموظف عن جريمة عمدية ، ولو كان الموظف قد قصّر فى واجب التثبت والتحرى ، فلم يقم اعتقاده بمشروعية الفعل على أسباب معقولة نتجت عن التثبت والتحرى . وإذا كان عدم القيام بالتثبت ينفى المسؤولية العمدية ، فإنه لا يحول دون قيام مسؤولية الموظف عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يجرّم الفعل بهذا الوصف . ذلك أن عدم قيام الموظف بالتثبت والتحرى قبل إتيان الفعل ، يدل على أنه قصّر فى اتخاذ ما تقضى به واجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ، وهو ما يحقق مسؤوليته على أساس الخطأ ، فتقوم فى حقه المسؤولية عن جريمة غير عمدية ، مثل القتل الخطأ أو الاصابة بإهمال .

مفاد ما تقدم أنه ينبغى الفصل بين حسن النية ، الذى يتحقق باعتقاد الموظف مشروعية الفعل الذى ارتكبه ، والتثبت والتحرى الذى قد يعتبر دليلاً على توافر حسن النية . ويعنى ذلك أن حسن النية قد يتوافر على الرغم من عدم قيام الموظف بالتثبت والتحرى ، إذا وجدت أدلة أخرى تقطع بتوافر حسن النية لدى الموظف ، وفى هذه الحالة لا

---

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ، جـ ٧ ، رقم ٢٢٠ ، ص ١٩٩ .

يسأل الموظف مسؤولية عمدية . وتكون مسؤولية الموظف الذى توافر لديه حسن النية ، لكن لم يثبت قيامه بما تفرضه عليه واجبات الحيطة والحذر من تثبت وتحرٍ قبل ارتكاب الفعل ، مسؤولية عن جريمة غير عمدية إن توافرت أركانها . أما إذا كان الموظف قد قام بالتثبت والتحرى واعتقد فى مشروعية فعله بناء على أسباب معقولة ، فهو لا يسأل حتى مسؤولية غيرعمدية ، لانتفاء الخطأ الذى يمكن نسبته اليه . وهذا هو المقصود من المادة ٦٣ من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية التى تعفى الموظف من المسؤولية الجنائية عن العمل غير القانونى الذى لا يباح لغيره من أفراد الناس .

ويلاحظ أن المادة ٦٣ فى فقرتها الأخيرة تجعل عبء اثبات حسن النية والتثبت والتحرى على عاتق الموظف المتهم ، الذى يجب عليه « أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة » . وهذا الحكم جاء على خلاف الأصل الذى تفرضه القواعد العامة فى الاثبات الجنائى ، ومقتضاها أن النيابة العامة هى التى يجب عليها أن تثبت ، ليس فقط توافر أركان الجريمة ، بل كذلك عدم قيام سبب إعفاء من المسؤولية . ومع ذلك لا نرى فيما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ خروجاً غير مبرر على مقتضيات العدالة . فقد راعى المشرع فى ذلك أنه يعفى الموظف من المسؤولية عن عمل غير قانونى ، يتضمن فى الغالب اعتداء على حقوق أساسية للأفراد يحميها المشرع الجنائى ، مثل الحق فى الحرية وحرمة المسكن وسلامة الجسم ، ولذلك وجب التشدد فى إثبات وجود موجب المساس بهذه الحقوق عندما لا يكون هناك مقتضٍ لذلك . ومن شأن إلقاء عبء اثبات حسن النية والتثبت والتحرى على عاتق الموظف حثّه على عدم الإقدام على العمل إلا إذا كان لديه الدليل على قيام الأسباب المعقولة التى تبرر اعتقاده بمشروعية العمل ، فلا يقدم على عمل غير قانونى ويده خالية من الدليل الذى يدفع الى الاعتقاد بمشروعية العمل الذى يلجأ اليه . ومع ذلك قد لا يسلم هذا الأمر من شبهة عدم الدستوريه ، لخروجه على قرينة البراءة التى تفترض فى

الموظف العام ، على ذات النحو الذى يقرره الدستور بالنسبة للفرد العادى الذى يتهم بارتكاب جريمة عمدية كانت أو غير عمدية .

المبحث الثالث

الدفاع الشرعى

تعريف الدفاع الشرعى :

يُقصد بالدفاع الشرعى استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون . فالمشرع يرى أن المعتدى وقد صدرت عنه أفعال تنطوى على خطر الاعتداء على حق من الحقوق التى يحميها القانون ، فيمنح المعتدى عليه (أو المدافع) سلطة صد هذا الخطر بالقوة اللازمة حتى لا يتحول الى ضرر ، أو منع استمرار الضرر إذا كان قد بدأ بالفعل ، دون أن يفرض عليه انتظار تدخل السلطات العامة أو اللجوء اليها لحمايته . فالأفعال الخطرة التى صدرت عن المعتدى نشأ عنها حق أو سلطة للمعتدى عليه فى صدها ، وهذا الحق هو الذى برر أو أباح ما صدر عن المعتدى عليه من أفعال غير مشروعة لمواجهة أفعال المعتدى الخطرة ، أى أن دفاع المعتدى عليه (أو المدافع) مشروع . وبعبارة أخرى فإن الدفاع الشرعى يجرد أفعال المدافع من صفتها الاجرامية فتصبح أفعالاً مبررة أو مباحة ، ومن هنا اعتبر الدفاع الشرعى سبب تبرير أو إباحة .

والدفاع الشرعى بالمعنى السابق اعترفت به التشريعات الحديثة ، وكان كذلك فى أغلب الشرائع القديمة . فشيشرون يرى أن الدفاع الشرعى يعد أحد مبادئ القانون الطبيعى التى عرفتها اليونان القديمة ، وهو يمحو الجريمة عند الرومان ، وكان يعفى من العقوبة فى أوروبا المسيحية فى القرون الوسطى . وقد نص عليه قانون العقوبات الفرنسى الصادر فى عام ١٧٩١ ، ثم قانون العقوبات الفرنسى السابق الصادر فى عام ١٨١٠ ، وأخيراً قانون العقوبات الفرنسى الجديد

الصادر سنة ١٩٩٢(١) . كما أقرته الشريعة الاسلامية ويُعرف فى الفقه الاسلامى بـ « دفع الصائل» أو الدفاع الشرعى الخاص(٢) .

أساس الإباحة :

إذا كان الاعتراف بالدفاع الشرعى كسبب إباحة لا يثير جدلاً فى التشريعات الحديثة ، فإن أساس هذا الحق ليس محل إتفاق الفقهاء (٣).

فمنهم من يرده الى فكرة الحقوق الطبيعية . ولكن هذه الفكرة وإن كانت تصلح فى حالة الدفاع عن الحقوق الشخصية ، فإنها لا تصلح لتفسير الدفاع عن حقوق الغير .

وذهب البعض الآخر الى إسناد الدفاع الشرعى الى فكرة العقد الاجتماعى ، فوفقًا لهذا العقد يتنازل الأفراد عن حقوقهم الى الدولة ومنها حقهم فى الدفاع عن أنفسهم . فإذا وقع اعتداء غير مشروع على أحد الأفراد ولم يكن فى استطاعة الدولة الدفاع عنه ، فإنه يعود الى حالته السابقة على العقد ويتولى بنفسه الدفاع ضد الاعتداء الذى تعرض له . ولكن هذا الرأى يتعرض لذات النقد الموجه لفكرة الحقوق الطبيعية، فضلاً عن أن فكرة العقد الاجتماعى ذاتها مشكوك فى سلامتها تاريخياً.

وقد حاول جانب أخر من الفقه القول بأن أساس الدفاع الشرعى هو العدالة المطلقة . فالاعتداء شر ومن العدل أن يقابل الشر بمثله ، وقد عبّر الفيلسوف الألمانى هيجل عن هذه الفكرة بقوله « أن الاعتداء نفى

---

(١) المادتان ١٢٢-٥ ، ١٢٢-٦ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد .

(٢) الأستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٤٧٢ ، والأصل فى دفع الصائل قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » البقرة آية ١٩٤ .

(٣) Garraud op. cit T.2 No. 438; Garçon op. cit; T.2 art 328 No. 1-14. الأستاذ أحمد صفوت ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ؛ الأستاذ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ص ٥١٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق، ص ٢٠٤ .

لحق والدفاع نفى لهذا الدفاع ، إذن الدفاع اثبات للحق » . وبعبارة أخرى فإن أنصار فكرة العدالة المطلقة يعتبرون أن الاعتداء أخل بالتوازن الاجتماعى وأن العدالة تقتضى إعادة هذا التوازن سيرته الأولى ، وفعل الدفاع يحقق هذا التوازن فى حالة عدم استطاعة الدولة تحقيقه . أى أن فعل الدفاع بمثابة عقوبة توقع على المعتدى مقابل إخلاله بالتوازن .

ولكن هذا الرأى لا يمكن التسليم به ، لأن العقوبة لا توقع إلا عن جريمة وقعت والفرض أن الجريمة لم تقع بعد (١) . وإذ اعتبرنا جدلاً أن فعل الدفاع عقوبة لكان مقتضى ذلك عدم معاقبة المعتدى ، والمسلم به أن المعتدى يتعرض للعقاب إما عن جريمة وإما عن شروع فى جريمة . يُضاف الى ذلك أن فكرة العدالة تقصر عن تبرير الدفاع عن الغير .

وينادى بعض الفقهاء بأن أساس الدفاع الشرعى هو فكرة الاكراه المعنوى ، ففعل الاعتداء يخلق فى ذهن المعتدى عليه شعوراً بالخطر يفقده إرادته واختياره فيتحرك مكرهاً نحو الجريمة دفاعًا عن نفسه بحكم غريزة البقاء . ولكن هذه الفكرة تتعرض هى الأخرى للنقد ، لأنه ليس صحيحًا أن فعل الاعتداء يصل فى تأثيره الى حد إعدام الارادة تمامًا، بل أن هذا الفعل قد لا يؤثر على الإرادة مطلقًا إذا كان يسيراً ، ويلاحظ أن الاكراه المعنوى يترتب عليه عدم المسؤولية فقط حيث تبقى الصفة غير المشروعة للفعل ، أما فى حالة الدفاع الشرعى فتزول الصفة الإجرامية عن فعل الدفاع تمامًا كما ذكرنا سابقاً ؛ يضاف الى ذلك أن فكرة الاكراه المعنوى لا تصلح لتفسير الدفاع عن الغير .

ولعل اقرب الآراء الى الصحة تلك التى تذهب الى القول بأن أساس الدفاع الشرعى يرجع الى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد وترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقاً للصالح العام (٢) .

---

(١) إذ يُراد بالدفاع منع وقوعها فعلاً .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ هامش (١) ؛ الدكتور أحمد فتحى =

وتفسير ذلك أن أن حق المعتدى عليه أهم عند المجتمع من حق المعتدى ، لأن التجاء هذا الأخير الى العدوان أدى الى هبوط القيمة الاجتماعية لحقه، وفعل الدفاع – وإن كان يتضمن إهداراً لحق المعتدى – إلا أنه يصون حق المعتدى عليه – وهذا الأخير هو الأهم فى نظر المجتمع .

موضع الدفاع الشرعى بين أسباب الإباحة :

لم يرد النص على الدفاع الشرعى فى الباب المخصص لأسباب الإباحة (الباب التاسع من الكتاب الأول الذى يتضمن أحكاماً ابتدائية) ، بل نص عليه فى الباب الأول من الكتاب الثالث مع النصوص الخاصة بجرائم القتل والجرح والضرب (المواد من ٢٤٥ الى ٢٥١ عقوبات) . وهذا النهج من المشرع المصرى قد يوحى بأن الدفاع الشرعى سبب خاص قاصر على بعض الجرائم فقط ، إلا أن الفقه والقضاء مستقران على أن الدفاع الشرعى لا يبيح فقط جرائم القتل والجرح والضرب ، وإنما تنصرف الإباحة الى كل جرائم النفس والمال متى توافرت شروطه، وسواء ارتكبت للدفاع عن نفس المدافع أو عن ماله أو للدفاع عن نفس الغير أو ماله . وهذا يعنى أن الدفاع الشرعى يُعد سببًا عامًا للإباحة .

تقسيم الدراسة :

تقتضى دراسة الدفاع الشرعى أن نحدد شروطه وأثره وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعى .

= سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٣٤ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٢٥ .

Levasseur, op. cit, No. 338 p. 380.

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعى

تنص المادة ٢٤٦ عقوبات أن « حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال المستثناة المبيّنة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصًا عليها فى القانون . وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩ » . وتنص المادة ٢٤٧ على أنه « وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية » .

يستخلص من النصين السابقين أن الدفاع الشرعى يفترض وجود فعل اعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى ، وأنه يلزم توافر شروط معيّنة فى كل من فعل الاعتداء وفعل الدفاع حتى يرتب الدفاع الشرعى أثره فى إباحة فعل الدفاع .

الفرع الأول

شروط فعل الاعتداء

يلزم فى الاعتداء الذى يتوافر به الدفاع الشرعى أن يكون له وجود فى دنيا الواقع وأن يكون غير مشروع جنائيًا وأن يكون حالاً وأن يهدد النفس أو المال .

الشرط الأول : وجود الاعتداء :

الاعتداء هو الخطر الذى ينذر بوقوع ضرر يصيب النفس أو المال أو استمراره . ويعنى اشتراط وجود الاعتداء توافر الخطر الذى يهدد بوقوع ضرر أو استمراره . وتطبيقًا لذلك فإن انتفاء الخطر أى عدم وجوده ، يترتب عليه انتفاء الاعتداء وانتقاء الدفاع الشرعى بالتالى .

ويقتضى توافر الخطر أن يصدر عن المعتدى فعل اعتداء . ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعى حيث يتخلف هذا الفعل . فمجرد حمل سلاح(١) أو نقله دون القيام بأى عمل من شأنه إحداث الخطر لا يحقق الدفاع الشرعى . ذلك أن الدفاع الشرعى لم يشرع - كما قالت محكمة النقض - إلا لرد اعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه ، فلا يجوز الدفاع ضد من لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلاً على المدافع أو غيره(٢) ، أو إذا ثبت أن المتهم هو الذى بادر الى إطلاق النار على المجنى عليه عندما شاهده بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع (٣).

ولا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار أنه فى خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة فى تعقبه ، لا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه(٤) ، وأنه من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس ، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (٥). لأنه فى الفرض الأول يكون كل من المتهمين

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س٨ رقم ٩٦ ص ٣٦٢ . وحكم بأن إلقاء المجنى عليه بعض التراب نحو المعتدين على والده لا يعد اعتداء يبرر الدفاع . نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٧٩ ص ٢٨٩ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٥/١٨ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ، نقض ١٩٧٩/٦/١٠ أحكام النقض س٣٠ رقم ١٣٩ ص ٦٥١ ، نقض ١٩٨٥/١/١٦ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٠ ص ٩٠ نقض ١٩٨٥/٢/١٣ أحكام النقض س٣٦ رقم ٤٠ ص ٢٤٥ ، نقض ١٩٨٦/٣/١٣ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٣ ص ٢٩٥.

(٣) نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣١٣ ص ٢١٣ ، نقض ١٩٨٥/٢/٢٠ أحكام النقض س٣٦ رقم ٤٦ ص ٢٧٣ .

(٤) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٧٠ ص ٨٩ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٣٦ ، ص ٦٠٦ ، نقض ١٩٤٦/٣/١٢ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٠٦ ، نقض ١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س١٥ رقم ١٣٥ ص٦٨٤ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س٢٩ رقم ٢٠٢ ص ٩٧٦.

معتدياً ، فكل منهم حينما أوقع فعل الضرب كان قاصداً الضرب فى ذاته لا ليرد ضرباً موجهًا الى فريقه فيكون حق الدفاع الشرعى غير موجود ، ويعاقب كل منهم عن فعلته بلا تفريق بين من بدأ منهم بالعدواة ومن لم يبدأ (١)، وذلك لعدم توافر الخطر الذى يهددهم . أما إذا تبيّن أن أحد الفريقين بدأ أفعال الضرب فعلاً فإن الفريق الآخر يكون فى حالة دفاع شرعى ، « ففارق بين المبادئة بالعداوة وهذه لا تنشىء دفاعًا شرعيًا ، وبين المبادئة بالعدوان وهذه تنشىء دفاعًا شرعيًا لمصلحة المعتدى عليه » (٢).

يشترط إذن أن يصدر عن المعتدى فعل اعتداء ينطوى على خطر ينذر بوقوع ضرر أو استمراره . ويستوى بعد ذلك أن يكون الخطر جسيمًا أو يسيراً ، كما يستوى أن يهدد نفس المدافع أو ماله أو نفس الغير أو ماله ، ويستوى كذلك أن يكون مصدر الخطر فعل ايجابى أو سلبى .

ويختلف الدفاع الشرعى عن حالة الضرورة ، ففى حالة الضرورة يشترط أن يكون الخطر جسيماً ، بينما الدفاع الشرعى قرره القانون لدفع كل اعتداء مهما كانت جسامته (٣)، أى أنه يستوى أن يكون جسيماً أم غير جسيم . يؤكد ذلك أن نصوص الدفاع الشرعى ورد فيها أنه جائز ضد « أى فعل» أو « كل فعل » أو « فعل» أى أن نصوص الدفاع الشرعى فى هذا الشأن جاءت عامة دون تخصيص .

وكون الدفاع الشرعى جائز بالنسبة للشخص الذى يتعرض للاعتداء فهذا أمر طبيعى ، أما الدفاع الشرعى عن نفس الغير أو ماله فتبرره فكرة التضامن الاجتماعى بين أفراد المجتمع ومد يد العون

---

(١) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س٨ رقم ٧٢ ص ٢٥٤ ، نقض ١٩٥٨/١٢/١ أحكام النقض س٩ رقم ٢٤٣ ص ١٠٠١ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤.

(٣) نقض ١٩٤٧/٤/٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٤٣ ، ص ٣٢٩ ، نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س٣ رقم ١٢٥ ص ٣٢٨ .

والمساعدة لحماية نفس ومال بعضهم البعض ضد خطر الاعتداء عليهم. فالدفاع الشرعى إذن جائز ضد الخطر الذى يهدد المدافع فى نفسه أو ماله أو يهدد الغير فى نفسه أو ماله (١).

ويكفى أن يكون مصدر الخطر فعلاً سواء كان هذا الفعل ايجابى أم سلبى ، وإن كان الغالب أن يكون مصدر الخطر فعل ايجابى(٢) . لكن من المتصوّر نشوء الخطر عن فعل سلبى كما فى حالة الأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها مما يهدد حياته بالموت فيكون من الجائز إرغامها بالقوة على إرضاعه ، وهو ما يتحقق أيضاً بالنسبة للممرضة التى تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض أو الطبيب الذى يمتنع عن إسعاف المريض .

حكم الخطر الموهوم :

قد يحدث أن يعتقد شخص بأنه مهدد بخطر فيبادر باستخدام القوة اللازمة لدفعه ثم يتبيّن أن هذا الخطر لا وجود له وأن اعتقاده كان وهمًا ، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعى لإباحة أفعاله ؟ مثال ذلك من يرى فى الظلام شبحًا يقدم عليه فيظن أنه عدوه الذى يهدده بالقتل فيقتله ، ثم يتبيّن بعد ذلك أنه صديق له أتى لزيارته . الأصل فى الخطر الذى يبيح الدفاع الشرعى أن يكون خطراً حقيقياً أى موجوداً فى دنيا الواقع . ولكن يبدو من نصوص الدفاع الشرعى أنه جائز ضد الخطر الوهمى ، أى الذى لا أصل له فى الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداءً جدياً

---

(١) نقض ١٩٤٦/٦/١٠ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٩٠ ص ١٧٤ . نقض ١٩٤٨/١٠/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٤٦ ص ٦١٧ . نقض ١٩٧٤/٢/١٨ احكام النقض س٢٥ رقم ٣٧ ص ١٦٤ ، نقض ١٩٨٨/١/١٠ مشار اليه لدى الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ص ١٠٠٥ رقم ٢٨٢٦.

(٢) يشترط بعض الفقهاء فى فعل الاعتداء أن يكون ايجابياً Garraud, op. cit No. 445 . وقد صرحت محكمة النقض بذلك فى بعض أحكامها . نقض ٥ يناير ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٣ ص ١٧ ، نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ أحكام النقض س٣٣ رقم ٢٢٣ ص ١٠٩٣ .

وحقيقياً موجهاً اليه ، اى انه لا يشترط فى الاعتداء أو الخطر أن يكون حقيقيًا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المدافع وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنياً على أسباب معقولة ، وهذا هو مايُستفاد من المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات بمناسبة الكلام عن إباحة القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال بقولهما « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » وهذا هو أيضاً ما طبقته محكمة النقض واستقر عليه قضاؤها (١)وهو ما يذهب اليه جانب من الفقه (٢).

وحقيقة الأمر أن الخطر الوهمى ما هو إلا صورة من صور الغلط فى الإباحة التى سبق بيانها ، لأنه ينصب على واقعة الاعتداء والتحقق مما إذا كان هذا الاعتداء ينطوى على خطر حال أم لا ،ولأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية لا تنتج أثرها إلا إذا تحققت فى الواقع . فإذا اعتقد شخص بقيام هذا الاعتداء فى مخيلته – دون أن يكون كذلك فى الواقع – توافر لديه غلط فى أحد شروط الدفاع الشرعى مما ينفى عنه القصد الجنائى فلا يُسأل عن جريمة عمدية وقد يُسأل عن جريمة غير عمدية ، وتنتفى مسؤوليته الجنائية على الاطلاق إذا كان القانون لا يعاقب على الصورة غير العمدية لتلك الجريمة ، أو إذا كان لديه أسباب معقولة تبرر اعتقاده الخاطئ(٣) . وهذا يعنى أن فعل

---

(١) نقض ٣١/١٠/١٩٣٢ مجموعة القواعد رقم ٣٨١ ص ٦١١ ، نقض ٢٥/١٢/١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ ، نقض ٧/١٠/١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٨٩ ص ٣٦٩ ، نقض ٣٠/١٠/١٩٥٦ أحكام النقض س٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ ، نقض ١٦/٣/١٩٦٤ أحكام النقض س١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ ، نقض ٢٣/٦/١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٩٠ ص ٩٦٠ ، نقض ٢٥/٣/١٩٧٣ أحكام النقض س٢٤ رقم ٨٢ ص ٣٨٨ نقض ١٨/٢/١٩٧٤ أحكام النقض س٢٥ رقم ٣٧ ص ١٦٤ ، نقض ٤/١٠/١٩٧٦ أحكام النقض س٢٧ رقم١٥٧ ص ٦٩٨ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٣٥٠ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٥٥ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ص٢٢٦ ، وقارب=

المدافع ضد الخطر الوهمى غير مباح ويظل غير مشروع حتى ولو انتفت المسؤولية الجنائية عنه ، ومن ثم يجوز الدفاع الشرعى ضده .

الشرط الثانى : أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع جنائيًا :

الخطر يكون غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معيّنة أو استمرارها (١) . فالمعتدى الذى يوالى ضرب غريمه بالعصا أو بأية آلة حادة يحقق بفعله جريمة الضرب التامة ، إلا أن استمرار الضربات ينشأ عنه حق للمعتدى عليه فى الدفاع عن نفسه ، ومن يصوب نحو عدوه سلاحاً قاصداً إزهاق روحه فإن لعدوه أن يدرأ عن نفسه هذا الاعتداء بالقوة لوجوده فى حالة دفاع شرعى ، وتتوافر نفس الحالة إذا كان كل ما فعله هو اخراج المسدس من جيبه وحشوه بالرصاص بمجرد أن رأى عدوه قادمًا من بُعد . ففى الفرض الأول صدر عن المعتدى جريمة تامة إلا أن خطر تكرارها هو الذى ولّد حالة الدفاع الشرعى ، وفى الفرض الثانى كانت الجريمة مجرد شروع فى قتل ،

= الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ ، Merle et vitu, op. cit, p. 517 No. 404; Pradel, op. cit p. 200 No. 200.

(١) فلا يقوم الدفاع الشرعى إذا كان الاعتداء لا يهدد بوقوع جريمة أو استمرارها حتى ولو كان غير مشروع فى أى فرع آخر من فروع القانون غير قانون العقوبات . وتطبيقاً لذلك قضى بأن النزاع على الرى ليس من بين الأفعال التى تبيح الدفاع الشرعى عن المال . نقض ١٤/٥/١٩٥٦ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٢ ، نقض ٢٢/١/١٩٦٨ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥ ص ٨٦ . وأن مجرد قيام المجنى عليه بقطع البرسيم المتفق بينه وبين الطاعن على شرائه بفرض أنه لم يدفع ثمنه لا يكون جريمة تبيح للطاعن حق الدفاع الشرعى عن ماله . نقض ١٦/٦/١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٧٩ ص ٨٩٥ . أو إذا كان كل ما وقع من المجنى عليه هو أنه حاول حل بقرة المتهم من الساقية ليتمكن من إدارتها لرى أطيانه فإن اعتداء المتهم عليه لرده عن ذلك لا يعتبر دفاعاً شرعياً عن حقه فى إدارة الساقية إنما لرى أرضه لأن هذا الحق ليس مما تصح المدافعة عنه باستعمال القوة . نقض ٢٧/١١/١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢ ص ٨ . وأنظر فى نفس المعنى نقض ٢٨/٤/١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٩ ؛ نقض ٨/٤/١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٨٥ ص ٣٩٥ .

وفى الفرض الثالث كان المعتدى يقوم بمجرد أعمال تحضيرية غير معاقب عليها أصلاً إلا أنه قد حقق بفعله خطر وقوع النتيجة الضارة (١). فالخطر فى كل الصور السابقة يكون غير مشروع ويسمح بقيام حالة الدفاع الشرعى .

---

(١) ومع ذلك فقد ذهب رأى فى الفقه الى أن الأعمال التحضيرية لا تبيح الدفاع الشرعى على أساس أن المشرع قد اشترط فى فعل الاعتداء أن « يعتبر جريمة» (المادة ٢٤٦ عقوبات) أى يجب أن يقع من المعتدى فعل غير مشروع يحقق الركن المادى للجريمة ولو فى جزء منها . أنظر الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٣٧ ؛ والدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ وهذا الرأى يتفق وظاهر النص كما هو واضح لأن الأعمال التحضيرية لا تدخل فى مكونات الجريمة ولا يعاقب عليها من حيث المبدأ ، ولكن منطقه يؤدى الى القول بأن الدفاع الشرعى جائز ضد جريمة وقعت فعلاً وهذا ما لم يقل به أحد. ومعنى ذلك أن الدفاع الشرعى يقتصر على مرحلة الشروع فى الجريمة فقط، ولو كان المشرع يريد ذلك فعلاً لعبّر عنه صراحة فى النص (ولذلك لزم عدم الوقوف على ظاهر النص والمعنى المستفاد منه . والبحث فى العلة التى تقف وراء نظام الدفاع الشرعى وهذه العلة ليست سوى وجود المدافع فى موقف لا يمكنه فيه الاستعانة بالسلطة العامة (انظر المادة ٢٤٧ عقوبات) . فالدفاع الشرعى ، كما قالت محكمة النقض - لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه . والاستمرار فى الاعتداء قد يتجه نحو البدء فى تنفيذ الجريمة أو البدء فى تنفيذها فعلاً أو الاستمرار فيها إذا كانت جريمة مستمرة . والدفاع الشرعى تتحقق علته خلال المراحل السابقة . ولا يعقل أن نطلب من المدافع وهو مواطن عادى - فى الغالب - أن ينتظر حتى يتحقق البدء فى التنفيذ والشروع فى الجريمة وقد يفصل بين التحضير والبدء فى التنفيذ لحظات وقد يبدأ التنفيذ ويتم فى لحظات ولهذا تطلب الفقه الغالب والقضاء فى الاعتداء أن يكون غير مشروع أى يهدد بتحقيق نتيجة اجرامية أو يخشى منه وقوع جريمة (أنظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٢٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٢٢٤ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ ، نقض ١٩٦٤/٣/١٦ ، أحكام النقض س١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ ، نقض ١٩٧٤/٢/١٨ أحكام النقض س٢٥ رقم ٣٧ ص ١٦٤ فكل عمل تحضيرى ينطوى على خطر ارتكاب جريمة يبيح الدفاع الشرعى بشرط أن تتوافر فيه شروط الدفاع الشرعى وأهمها حلول الخطر ولزوم الدفاع وتناسبه .

ويكون الخطر غير مشروع حتى ولو كان المعتدى **غير مسؤول جنائيًا** ، إذ العبرة بكون الاعتداء فى ذاته يهدد حقًا يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معيّنة ، فالاعتداء الذى يصدر عن مجنون أو صغير دون السابعة من عمره يبيح للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ضد هذا الاعتداء ويحتج بالدفاع الشرعى ، لأن فعل المجنون أو الصغير فى هذا الفرض يكون غير مشروع على الرغم من عدم مسؤولية أى منهما جنائياً .

ويكون الخطر غير مشروع كذلك حتى ولو كان **المعتدى يستفيد من عذر قانونى** مثل الحدث الذى لم يصل بعد الى سن الثامنة عشر من عمره وكان قد تجاوز الخامسة عشرة ، فإن المشرع يقرر له عذراً قانونياً مخففًا ، فإذا صدر عن هذا الحدث خطر اعتداء فإن للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ضد هذا الخطر رغم أن الحدث فى هذه الحالة يستفيد من عذر قانونى يخفف بسببه العقوبة عليه لأن فعله يظل غير مشروع . ويكون الاعتداء غير مشروع أيضًا حتى ولو كان المعتدى يتوافر فى حقه **مانع مسؤولية** مثل حالة الضرورة أو الاكراه المعنوى ، أو **قيد اجرائى يتعلق بالدعوى الجنائية ضده** مثل من يتمتعون بالحصانة النيابية أو القضائية أو الدبلوماسية أو من تعلق اقامة الدعوى الجنائية عن جرائمهم على شكوى أو طلب أو إذن . فهؤلاء جميعًا تتطابق أفعالهم والنموذج القانونى للجريمة ولهذا فإن الأفعال التى تصدر عن أى منهم تعتبر غير مشروعة وتبيح الدفاع الشرعى .

ويكون الخطر غير مشروع **حتى ولو كان نشوءه بسبب استفزاز المدافع** ، أى حتى ولو كان المدافع هو الذى خلق الظروف التى دفعت المعتدى الى ارتكاب الفعل الذى هدده بالخطر ، بعبارة أخرى ولو كان المدافع هو الذى أثار المعتدى ، فإن المدافع فى هذه الحالة لا يفقد حقه فى الدفاع الشرعى . وتطبيقًا لذلك يجوز لشريك الزوجة الزانية أن يستعمل الدفاع الشرعى ضد الزوج الذى يهم بقتله عندما شاهده متلبسًا بالزنا ، لأن هذا الفعل غير مشروع ويعد جريمة ولا يسقط

حقه فى الدفاع أن فعله هو الذى استفز الزوج [1] .

وعلى الرغم من شذوذ مثل هذه النتيجة إلا أنه لا سبيل الى تجاوزها إلا بتدخل صريح من المشرع يضيف شرطاً آخر للاعتداء غير المشروع وهو ألا يكون مستفزاً أو مثاراً من قِبل المدافع وهو ما تأخذ به بعض تشريعات الدول العربية مثل سوريا ولبنان .

دفع خطر الحيوان :

من المتصور أن يهجم حيوان على شخص ما ويثور التساؤل عن حق هذا الشخص فى الدفاع عن نفسه ؟ والاجابة على التساؤل السابق تقتضى أن نميّز بين ما إذا كان للحيوان صاحب دفعه الى هذا الهجوم أم لا . فإذا كان للحيوان صاحب استخدمه كأداة للاعتداء على الشخص ، فإن فعل الاعتداء يكون متوافراً فى هذه الحالة ومصدره صاحب الحيوان، وما الحيوان إلا أداة فقط ويجوز للمهدد بالخطر الدفاع عن نفسه . أما إذا كان هجوم الحيوان لا يرجع الى تحريض من أحد ، فلا يعتبر هذا الهجوم اعتداء (لأن الاعتداء يجب أن يكون مصدره إنسان) ولاتتوافر بالتالى شروط الدفاع الشرعى . فإذا قام من هجم عليه الحيوان بقتله فى هذه الحالة فإنه لا يستطيع أن يتذرع بالدفاع الشرعى لعدم توافر شروطه ، وإنما يمكنه أن يدفع مسؤوليته الجنائية بقيام حالة الضرورة إذا توافرت شروطها ، ويكون من الأفضل أن يدفع تلك المسؤولية عنه على أساس أنه لم تتوافر فى حقه جريمة قتل الحيوان دون مقتضٍ (المادة ٣٥٥ عقوبات) والمقتضى هنا هو تفادى الخطر الناشىء عن هجوم الحيوان .

الخطر المشروع لا يبيح الدفاع الشرعى :

إذا كان الخطر مشروعاً فلا قيام للدفاع الشرعى . ويكون خطر الاعتداء مشروعاً إذا توافر بشأنه سبب إباحة . فلقد ذكرنا أن توافر أحد أسباب الإباحة يحيل الفعل غير المشروع الى فعل مشروع ، فإذا وجد

---

(١) راجع فى ذلك مؤلفنا شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ص ٥٥١.

فعل غير مشروع أصلاً اقترن به سبب إباحة ، فإنه لا يجوز الدفاع ضد هذا الفعل لأنه تحول الى فعل مشروع ، والشرط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء غير مشروع وهو ليس كذلك إذا اقترن الاعتداء بسبب إباحة ، فلا دفاع ضد فعل مباح . وتطبيقاً لذلك فالأب الذى يستعمل حقه فى تأديب ابنه ولا يتجاوز حدود هذا الحق يكون فعله مشروعًا ، ولهذا لا يجوز للإبن أن يدافع عن نفسه ضد تأديب الأب فى هذه الحالة[1] . أما إذا جاوز الأب الحدود المقررة قانوناً ، فإن القدر المتجاوز من الضرب يكون غير مشروع ، ويبرر للإبن بالتالى أن يدافع عن نفسه ضد هذا التجاوز غير المشروع ، ويصدق نفس الحكم إذا تجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع الشرعى ، لأن فعله يصبح غير مشروع ويجوز للمعتدى أن يدافع عن نفسه محتجًا بتوافر الخطر غير المشروع .

ولا قيام للدفاع الشرعى إذا كان خطر الاعتداء تنفيذاً للأمر الصادر من الرئيس أو لما تأمر به القوانين (المادة ٦٣ عقوبات) . فالموظف الذى ينفذ أمر القانون أو أمر الرئيس ويرتكب أفعالاً تنطوى على خطر يصيب الأشخاص والأموال أو تلحق بهم ضرراً لا يجوز مقاومته بحجة الدفاع الشرعى ، لأن هذه الأفعال تعتبر مشروعة لاقترانها بسبب يبررها هو تنفيذ القانون أو أمر الرئيس[2] . وتطبيقًا لذلك لا يجوز لمن

---

(١) كذلك لا تقوم حالة الدفاع الشرعى قبل من يستعمل الحق المخوّل لأفراد الناس فى مباشرة القبض على متهم – شوهد متلبساً بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، لتسليمه الى أقرب رجال السلطة العامة ، عملاً بالمادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية . نقض ١٩٦١/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٢ ص ٥٠٠ .

(٢) وقد حكم بأنه إذا فر متهم عقب ارتكاب جريمة فرأى خفيراً يتعقبه للقبض عليه فأطلق على الخفير عياراً نارياً فقتله فلا يعتبر فى حالة دفاع شرعى عن النفس لأن الخفير كان يقوم بواجب فرضه عليه القانون بالقبض على المتهم المتلبس بالجريمة ، وهذا بفراره يعتبر فى حالة مقاومة . نقض ٣١ يناير ١٩٢١ مشار اليه لدى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ،ص ٢٢٦ ، كما حكم بأن الدفاع عن الحرية لا يباح حيث يكون لتقييدها موجب قانونى ، =

يُقبض عليه بناء على أمر قبض تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة قانوناً أن يقاوم رجل الشرطة الذى ينفذ الأمر بالقبض عليه ، ولا يجوز لمن ينفذ فيه حكم الاعدام الواجب النفاذ مقاومة الموظف الذى يتولى إعدامه . ولا يجوز الدفاع الشرعى كذلك فى مواجهة الموظف الذى يرتكب عملاً مخالفاً للقانون بحسن نية بعد التثبت والتحرى (م ٦٣ عقوبات) وإن كانت حقيقة هذا الفعل لا تقوم به جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائى.

ومقتضى تطبيق القواعد السابقة أن يباح الدفاع الشرعى ضد مأمور الضبط الذى يخرج عن حدود وظيفته أثناء عمله ، متى كان خروجه هذا يُعد جريمة غير عمدية لأنه يكون غير مشروع . لكن بالنظر الى أن مثل هذا الوضع يؤدى الى عرقلة هذه الفئة من الموظفين العموميين عن أداء واجبها المنوط بها القيام به رأى المشرع الخروج على تلك القواعد وقيد الدفاع الشرعى ضدهم بشروط معيّنة . فقد نصت المادة ٢٤٨ عقوبات على أنه « لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط القضائى أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول[1] .

ويشترط لتقييد حق الدفاع الشرعى – طبقًا لنص المادة ٢٤٨ – توافر الشروط التالية :

١– أن يكون الموظف المعتدى من مأمورى الضبط : وهم طائفة الموظفين العموميين الذين أجاز لهم القانون استخدام القوة الجبرية عند الحاجة لتنفيذ الأوامر والقوانين عن طريق القبض والتفتيش والتنفيذ

= فالمتهم المحبوس حبساً قانونياً إذا اعتدى على من يكون قائمًا بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس فإنه يستحق العقاب وليس له أن يحتمى فى هذا الصدد بمبدأ الدفاع عن النفس . نقض ١٩٣١/٤/١٦ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٣٦ ص ٢٨٨ .

(١) لم يرد النص على هذه المادة فى قانون سنة ١٨٨٣ ، ونص عليها لأول مرة فى قانون سنة ١٩٠٤ وهى مأخوذة عن المادة ٩٩ من قانون العقوبات الهندى .

الجبرى . ومن هؤلاء أعضاء النيابة العامة ومأمورى الضبط الادارى والضبط القضائى وأفراد القوات المسلحة عند الاستعانة بهم . وواضح أن العلة وراء تقرير هذا القيد بالنسبة لهؤلاء ترجع الى أنهم يمثلون هيبة الدولة والى ما تتسم به أعمالهم من طابع السرعة مما يقتضى عدم تعطيلها (١). فإذا كان من صدر عنه خطر الاعتداء موظفاً عاماً من غير هؤلاء ، فإنه لا يستفيد من هذا القيد ويجوز استعمال الدفاع الشرعى فى مواجهته إذا توافرت شروطه .

٢- أن يكون العمل الذى يقوم به مأمور الضبط داخلاً فى نطاق اختصاصه الوظيفى : ويتحدد نطاق الاختصاص الوظيفى لمأمور الضبط عن طريق القانون أو الأوامر والتعليمات . وهذا الشرط وإن كان لم يصرح به المشرع إلا أنه يُستفاد من علة القيد ، كما أنه يستخلص كذلك من المادة ٩٩ من قانون العقوبات الهندى التى استمد النص منها والتى تتطلب أن يباشر المأمور عمله تحت لواء وظيفته (٢). ويؤكد هذا المعنى نص المادة ٢٤٨ ذاته الذى جاء فيه «أثناء قيامه بأمر بناء على واجب الوظيفة ...» أما عبارة « ولو تخطى المأمور حدود وظيفته » فلا يُقصد بها ألا يكون مختصًا ،وإنما كل ما تفيده هو أن عمل الموظف يكون فى نطاق وظيفته أى داخلاً فى اختصاصه وإن لم تحترم الشروط الواجب توافرها فيه أى فى غير حدود هذه الشروط(٣). مثال ذلك مأمور الضبط الذى ينفذ بحسن نية أمراً باطلاً

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ ؛ وأنظر عكس ذلك الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن محل تطبيق المادة ٢٤٨ كما يؤخذ من عبارتها من المصادر التشريعية التى أخذت عنها أن يكون العمل الذى يقوم به الموظف داخلاً فى اختصاصه . فإن المادة تتكلم عن العمل الذى يقوم به الموظف بناء على واجبات وظيفته ، والمادة ٩٩ من قانون العقوبات الهندى التى أخذت هذه المادة عنها تشير - على ما جاء فى شرح المفسرين لها - الى الأعمال التى تدخل فى اختصاص الموظف ، كأن يقبض مأمور الضبطية القضائية على متهم بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو أن=

بالقبض، فيعتقد خطأ أن المراد القبض عليه يحاول الهرب فيستعمل معه عنفاً لا ينشأ عنه موت أو جراح بالغة . فإذا كان العمل لا علاقة له باختصاص رجل الضبط ، فإنه لا يستفيد من هذا القيد مثل تعذيب المتهم أو هتك عرضه .

٣- أن يكون مأمور الضبط حسن النية : ويُقصد بحسن النية أن يعتقد مأمور الضبط أن العمل الذى يقوم به مشروع ، أى يعتقد أن عمله فى حدود القانون ويجهل ما به من عيوب . ولا يشترط بالنسبة لتطبيق القيد الوارد فى المادة ٢٤٨ عقوبات أن يكون اعتقاد مأمور الضبط

= يقبض بحسن نية على شخص غير الذى عيّن فى أمر القبض أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه بحسن نية جريمة يتيح القبض فيقبض على مرتكبه ، ففى هذه الأحوال وما شاكلها لا يجوز مقاومة مأمور الضبطية القضائية ، لأن القبض على المتهمين هو من أعمال وظيفته . أما إذا **كان العمل خارجاً أصلاً عن اختصاص الموظف فلا محل لتطبيق النص** ، كأن يقبض مأمور الضبطية القضائية على شاهد لارغامه على الحضور للادلاء بمعلوماته أمامه لأن القبض على الشاهد ليس داخلاً فى اختصاصه أصلاً . وإذن فإذا كانت أفعال الاعتداء المسندة الى المتهم قد وقعت فى أثناء قيام رجال البوليس وموظفى وزارة الأوقاف بهدم جدار أنشأه بالأرض المتنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف، فإذا كان الهدم مما لا يدخل فى اختصاص أولئك الموظفين لا يكون هناك ثمة مانع يمنع المتهم من دفع عدوانهم . ولا يغيّر من ذلك أن يكون قد صدر أمر بالهدم من النيابة العمومية ، لأن النيابة هى الأخرى لا تملك - بحسب اختصاصها - إصدار مثل هذا الأمر ، إذ الهدم لا يجوز إلا بحكم قضائى . ولا طاعة لرئيس على مرؤوس فى معصية القانون ، ورجال البوليس وهم ينفذون أمر النيابة لا يمكن أن يكون لهم أكثر مما للنيابة نفسها . نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨ ، نقض ١٩٤٥/٥/١٤ مجموعة القواعد رقم ٥٧٦ ص ٧١١ . وانظر تعليق الدكتور محمود مصطفى على هذا الحكم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ هامش (١). هذا مع العلم أن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قد عدّلت بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ بما يخوّل الجهات المختصة حق إزالة التعديات بالطريق الادارى فإذا كان ما قام به رجال الشرطة بحكم وظيفتهم لم يتعد الاشراف على قيام رجال المجلس القروى بازالة التعدى الواقع على أرض مصلحة الأملاك تنفيذاً لقرار صادر بذلك ممن يملكه فإن عمل رجال الشرطة لا يعد اعتداء يبيح استعمال القوة لرده . نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٩٥ ص ٨٦٦ .

بمشروعية عمله قائماً على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى . فهذا الشرط قاصر على النص العام وهو نص المادة ٦٣ عقوبات كما رأينا ، ولا علاقة له بالنص الخاص وهو نص المادة ٢٤٨ محل البحث الآن (١) . فإذا كان مأمور الضبط سيء النية فإنه لا يستفيد من القيد ، كأن يقبض مأمور الضبط – تنفيذاً لأمر القبض – على شخص برئ وهو يعلم ذلك لوجود عداوة بينه وبين هذا الشخص .

٤- ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب على فعل مأمور الضبط موت أو جراح بالغة : لكى يستفيد مأمور الضبط من القيد الذى يحظر الدفاع الشرعى فى مواجهته ، يجب ألا يهدد فعله بخطر جسيم على النفس ، ويحدد المشرع هذا الخطر بالموت أو الجراح البالغة . ولهذا يتوافر القيد ويحظر الدفاع المشروع إذا كان ينشأ عن فعل مأمور الضبط غير ما سبق ، بأن كان لا يهدد بالموت أو بالجراح البالغة ، أو كان يهدد فقط بوقوع جرائم الشرف والاعتبار أو الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة ، كما لا يجوز الدفاع الشرعى ضد فعل مأمور الضبط الذى يهدد حقاً من الحقوق المالية بالغة ما بلغت قيمة هذا التهديد (٢).

---

(١) فإذا كان مأمور الضبط حسن النية يعتقد فى مشروعية الفعل وكان اعتقاده مبنياً على سبب معقول أى بعد التثبت والتحرى فإن فعل مأمور الضبط فى هذه الحالة لا يبيح الدفاع الشرعى استناداً الى القيد الوارد فى المادة ٢٤٨ وإنما على أساس المادة ٦٣ عقوبات التى تمثل القاعدة العامة فى هذا الشأن . أما إذا كان مأمور الضبط حسن النية يعتقد مشروعية فعله بناء على خطأ وقع فيه لأنه اهمل فى التثبت والتحرى حول مشروعية الفعل أى أن اعتقاده لم يكن مبنياً على سبب معقول ففى هذه الحالة يكون هناك مجال لإعمال المادة ٢٤٨ ويستفيد مأمور الضبط من القيد ولا يبيح عمله الدفاع الشرعى ، فنص المادة ٢٤٨ خاص بالنسبة للمادة ٦٣ التى تعتبر النص العام .

(٢) الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ٣١٧ ، وقد قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقد أجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر محدثاً بجسمها العديد من الإصابات يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعى على النفس وانتهى من ذلك الى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على=

فإذا كان فعل مأمور الضبط يهدد بالموت أو الجراح البالغة فإن الدفاع الشرعى ضده يكون مباحًا ، بشرط أن تكون هناك أسباب معقولة للتخوّف من الموت أو الجراح البالغة .

والمعيار الذى يتم على أساسه تقدير جسامة الفعل وما ينطوى عليه من تهديد هو معيار شخصى لا موضوعى (١) ، يُرجع فيه الى الشخص الذى يوجه اليه فعل مأمور الضبط والى الظروف التى كان يوجد فيها وأن تتوافر الأسباب المعقولة التى بنى عليها تخوفه ، كل ذلك تحت رقابة قاضى الموضوع .

ومن أمثلة الأفعال التى تهدد بالموت أو الجراح البالغة وتبيح الدفاع الشرعى ضد مأمور الضبط أن يلجأ هذا الأخير الى تنفيذ أمر بالقبض على سيدة فور عملية الوضع أو على شخص أجريت له عملية جراحية ويكون من شأن نقلهما الى مقر الشرطة تعرضهما للموت أو الضرر الجسيم .

الشرط الثالث : أن يكون موضوع الاعتداء إحدى جرائم النفس أو بعض جرائم المال :

لم يجعل المشرع الدفاع الشرعى عاماً بالنسبة لكل أنواع الجرائم ، بل قصره على كل جرائم النفس وبعض جرائم المال التى ورد النص عليها فى المادة ٢٤٦ عقوبات(٢) . وينبنى على ذلك أن الدفاع الشرعى لا

= الضابط فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعيناً الرفض . نقض ١٦/١١/١٩٦٤ أحكام النقض س١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٩ . والحكم على هذا النحو وإن كان لم يحدد جسامة الاصابات إلا أنه يمكن اعتبارها اصابات جسيمة تبيح الدفاع الشرعى . أو يمكن اعتبار ما صدر من الضابط يخرج عن نطاق اختصاصه إذ أن فعله يمكن اعتباره جريمة هتك عرض ، ويكفى توافر إحدى هاتين الحالتين للقول بجواز الدفاع الشرعى فى مواجهة مأمور الضبط .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ؛ وقارن الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ .

(٢) تتجه غالبية التشريعات الى جعل الدفاع الشرعى عاماً بالنسبة لكل أنواع =

يجوز فى غير الجرائم التى ورد ذكرها على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، ولا يباح الدفاع الشرعى بالنسبة لغيرها[١] .

فقد نصت المادة ٢٤٦ عقوبات على أن « حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبيّنة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة عل النفس منصوصًا عليها فى هذا القانون . والدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أى فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩ » .

أ- جرائم النفس :

طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ كل جرائم النفس بدون استثناء تبيح الدفاع الشرعى ، أياً كانت طبيعتها (جناية أو جنحة أو مخالفة) ، وأياً كانت درجة جسامتها (شديدة الجسامة أو قليلة الجسامة) [٢] . وسواء أسفر الاعتداء عن اصابات بالمعتدى عليه أم لا[٣] .

والجرائم التى تقع على النفس وتبيح الدفاع الشرعى هى :

١- جرائم الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسمه ، وتضم كافة صور جرائم القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة والاسقاط وتعريض الطفل للخطر (المواد ٢٣٠ - ٢٤٤ و ٢٦٠ -٢٦٥

=الجرائم . وهذه الخطة أفضل مما سار عليه المشرع المصرى ، أنظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ هامش (٢) ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ هامش (١) .

(١) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢ ص ١٨ ، نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٢ ، نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥ ص ٨٦ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٨٥٨ ص ٨٢١ ، نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س٣ رقم ١٢٦ ص ٣٢٨ ، نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س٨ رقم ٩٥ ص٣٥٨ .

(٣) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س٦ رقم ١١١ ص ٣٤٢ .

و ٢٨٥ -٢٨٧ من قانون العقوبات) ، ومخالفات الايذاء المنصوص عليها فى المادة ٣٧٧/ ٤ و ٩ عقوبات .

٢- جرائم الاعتداء على العرض وتضم جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح (المواد ٢٦٧ - ٢٦٩ و ٢٧٨ و٢٧٩ عقوبات) .

٣- جرائم الاعتداء على الحرية وتشمل جرائم القبض والحبس بغير وجه حق والخطف (المواد ٢٨٠ و ٢٨١ و٢٩٠ عقوبات) والجرائم المتعلقة بحرية العقيدة والعبادة واقامة الشعائر الدينية (المادة ١٦٠ عقوبات) ، والجرائم الماسة بحرمة المسكن (المادتان ١٢٨ ، ٣٧٠) أو حرية العمل (المادة ٣٧٥ عقوبات) أو حرية المحافظة على الأسرار الخاصة (المواد ١٥٤ ، ٣١٠ ، ٣٢٧ عقوبات) .

٤- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار مثل القذف والسب والتهديد (المواد ١٨٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٨ ، ٣٢٧ عقوبات) . وقد ذهب رأى الى أنه لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى فى جرائم السب والقذف لأنه ليس فيها مظهر من مظاهر القوة المادية (١). وقد تأثر هذا الرأى بالوضع السائد فى فرنسا حيث لا يوجد هناك نص صريح يحدد الجرائم التى يجوز بشأنها الدفاع الشرعى(٢) . ولكن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به فى مصر حيث أن نص المادة ١/٢٤٦ جاء صريحاً عاماً دون أن يستثنى أياً منها . ولذلك فالاتجاه الراجح يجيز الدفاع الشرعى ضد هذه الجرائم مثل تمزيق المكتوب (أو الأسطوانة أو الشريط) الذى يحوى عبارات القذف قبل اذاعتها أو وضع اليد على فم المعتدى لمنعه من الاسترسال فى عبارات القذف (٣).

---

(١) المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ ؛ الأستاذ جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، المرجع السابق جـ ١ رقم ٩١ ص ٥١٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢١٠-٢١١.

(٢) Garçon, op. cit art 328 No. 62; Garraud op. cit. II No. 445, Merle et Vitu, op. cit. No. 405 p. 518.

(٣) أنظر على سبيل المثال الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ ؛ الدكتور عوض =

٥- الجرائم التى تشترك فى الاعتداء على النفس والمال معاً . مثال ذلك جريمة استعمال أو الشروع فى استعمال المفرقعات استعمالاً من شأنه تعريض أموال الغير للخطر (المادة ١٠٢/٦ عقوبات) . فهذا الاستعمال يتخوّف أن يحدث منه الموت أو الجراح البالغة ، وجريمة السرقة بالاكراه (المادة ٣١٤ عقوبات) وجريمة اغتصاب السندات أو التوقيع عليها بالقوة أو التهديد (المادة ٣٢٥ عقوبات) . وقد أدخل المشرع جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ - ٢٥٩ عقوبات) وجريمة انتهاك حرمة مسكن الغير (المواد ٣٦٩ - ٣٧٣ عقوبات) ضمن جرائم المال التى تبيح الدفاع الشرعى ، وهى تدخل أيضًا فى جرائم النفس فتجيز الدفاع الشرعى ولو لم يرد لها ذكر فى الحصر الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ .

ب- جرائم المال :

ليست كل جرائم المال تبيح الدفاع الشرعى ، وإنما قصر المشرع هذه الإباحة على جرائم معيّنة وردت على سبيل الحصر فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ . وهذه الجرائم منصوص عليها فى الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهى :

١- الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثانى وهى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ - ٢٥٧ و ٢٥٩ عقوبات) .

٢- الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثامن وهى جرائم السرقة واغتصاب الأموال أو السندات أو التوقيعات بالقوة أو التهديد (المواد ٣١١-٣٢٧ عقوبات) (١).

= محمد ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٤٩ ؛ الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٨ . وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا شاهد زيد بكراً وهو يغازل امرأة فى الطريق العام فلزيد أن يمنع بكراً بالقوة من الاسترسال فى هذا الغزل الذى يعد سبًا (انظر نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٢٠ ص ٤١٧ ؛ نقض ١٩٤٠/١٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦ .

(١) حكم بأنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم لم يطلق المقذوف النارى الذى أصاب =

٣- الجرائم المنصوص عليها في الباب الثالث عشر وهي جرائم التخريب والتعييب والإتلاف سواء وقعت على الجماد أو الحيوان (المواد ٣٥٤ وما بعدها) .

٤- الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر وهى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ - ٣٧٣ عقوبات) (١).

٥- المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٩ فقرة ٤ والتى تعاقب «من دخل فى أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مرّ

= به المجنى عليه إلا حين رآه عند الفجر فى زراعته يسرق منها ، متى كانت الاصابة غير مميتة ، مما يسوغ القول بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن المال . نقض ١٩٤٣/١/١٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٧٧ ص ١٠١ ؛ وانظر فى نفس المعنى نقض ١٩٤٣/١١/٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٥٠ ص ٣٢٨ ؛ نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ .

(١) وحكم بأنه إذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه لجأ الى القوة لرد المجنى عليه عن أرضه بعد أن دخلها عنوة لمنعه عن زراعتها وأخذت المحكمة بهذا الدفاع وقضت ببراءته ، ثم أمام المحكمة الاستئنافية تمسك بذلك أيضاً ، ولكنها أدانته بمقولة أن النزاع بين الطرفين يقوم على زراعة أرض يدعى كل منهما أنه صاحب الحق فى زراعتها فذلك لا يكفى . وكان الواجب على هذه المحكمة أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية عل الأرض المتنازع عليها ، حتى إذا كانت للمتهم ، وكان المجنى عليه هو الذى دخلها بقصد منع حيازته بالقوة . فإنه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات ويكون للمتهم الحق فى استعمال القوة اللازمة لرده طبقًا للمادة ٢٤٦ عقوبات . نقض ١٩٤٤/١/٢٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٩١ ص ٣٨٨؛ نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ ؛ نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥٣ ص ٧٦٥ . وأنظر فى رد اقتحام المسكن عنوة وهى الجريمة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٠ عقوبات نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٢٩ ص ٦٨٦ ؛ نقض ٩ أبريل ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ .

ويبدو من الحكم السابق أنه لا يشترط أن يكون المدافع مالكًا للعقار بل يكفى أن يكون واضعًا يده عليه فقط . فلا يكفى للرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى القول بخلو الأوراق مما يثبت ملكية المتهم للأرض التى دخلها المجنى عليه وكان يتعيّن على المحكمة أن تحقق فى مسألة وضع اليد ، نقض ١٩٧١/١٢/٢٧ أحكام النقض س٢٢ رقم ١٩٧ ص ٨٢٣ ؛ نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ س٢٣ رقم ١٣٦ ص ٦٠٦ . وأنظر أيضًا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ هامش (١) .

فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق » (١).

والتعداد السابق لجرائم الأموال التى تبيح الدفاع الشرعى إنما ورد على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، ومن ثم فكل فعل لا يدخل فى عداد هذه الجرائم لا يبيح الدفاع الشرعى ولا يجوز دفعه بالقوة (٢).

الشرط الرابع : أن يكون خطر الاعتداء حالاً :

وهذا الشرط وإن لم ينص عليه المشرع صراحة ، إلا أنه يُستفاد ضمناً من المادة ٢٤٧ عقوبات التى تنص على أنه : « وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية » (٣). ولا يكفى لنفى هذا الحق القول فى صورة عامة ومطلقة أن المعتدى عليه كان فى وسعه أن يلجأ الى رجال السلطة العامة لدفع التعرّض الذى يهدده (٤) . بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى السلطة ، وإلا ترتب على ذلك تعطيل النص الصريح الذى

---

(١) وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا كان المجنى عليه فى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة قد دخل عنوة أرض المتهم وترك ماشية ترعى الزرع القائم فيها وأن المتهم لم يضربه إلا ليرده عن ماله حين فاجأه على هذا الحال – فهذه الواقعة يكون فيها المتهم فى حالة دفاع شرعى . نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة جـ ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤ ؛ نقض ١٩٨٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٣٧ رقم ١٢٩ ص٦٨٤ .

(٢) نقض ١٩٤١/٤/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٩ ؛ نقض ١٩٤١/٣/١٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٢٤ ص ٤١٦ . فلا يدخل فى هذه الأفعال النزاع على الرى نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٢ ؛ نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥ ص ٨٦ ؛ نقض ١٩٧٦/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٢٢٤ ص ٩٥٥ ؛ ولا تدخل كذلك الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٥ . نقض ١٩٨١/١٢/١٠ أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٩٤ ص ١٠٨٤ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢١ ص ٨٣ .

(٤) نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٨٦١ ص ٨٢٤.

يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى على النفس أو المال تعطيلاً تاماً (١) . وأنه يرجع الى تقدير المدافع نفسه فى الظروف التى كان فيها ، فإذا ما تبيّن أنه وقت العدوان قد قدّر أن العمل يستوجب الدفاع وكان تقديره مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة قامت حالة الدفاع الشرعى(٢) .

وهكذا فإن حلول خطر الاعتداء يعنى أن المعتدى عليه أصبح فى ظروف حرجة لا يستطيع فيها الاستعانة بالسلطات العامة لحمايته . ويكون الاعتداء حالاً فى **صورتين : الأولى** : إذا كان الضرر الذى ينذر به على وشك الوقوع ، أى أنه قد صار حدوثه قاب قوسين أو أدنى ، **والثانية** : إذا بدأ الضرر فى الوقوع ولكنه لم ينتهِ بعد أى أنه مازال مستمراً(٣).

ففى الصورة الأولى لم يبدأ الاعتداء ولم يقع الضرر ، ولكن خطر وقوعه أصبح وشيكاً كمن يصوب سلاحه نحو غريمه ، أو كمن يخرج المسدس من جيبه ويحشوه بالرصاص ، أو كمن يحمل عصا غليظة ويهدد بها عدوه أو كمن يتسلق جدار منزل ليلاً . ففى الحالات السابقة وأمثالها يعتبر الاعتداء حالاً ويجيز الدفاع الشرعى حتى ولو لم يتحقق الضرر بالفعل (٤). وعلى ذلك ينتفى عن الاعتداء صفة الحلول إذا كان

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٧١ ص ١٦٢ ؛ نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة اقلواعد جـ ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤ ؛ نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٧ ص ٣٥٠ ؛ نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥٣ ص ٧٦٥ ؛ نقض ١٩٨٦/١٠/٢ أحكام النقض س٣٧ رقم ١٢٩ ص ٦٨٤ ؛ نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤؛ نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض ١٩٩٠/١٠/٢ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ سابق الاشارة اليه .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٤) فلا يشترط فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع اعتداء على النفس أو المال بالفعل ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء . وتقدير المدافع أن الفعل يستوجب الدفاع يكفى فيه أن يكون مبنياً على أسباب معقولة من شأنها أن تبرر ذلك . نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٨ ص ٦٧ ، نقض ١٩٤٢/١/٦ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢ ؛ نقض ١٩٤٤/٢/٢٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣٧ ص=

الخطر الذى يهدد به خطر مستقبل ، فإذا هدد شخص شخصاً آخر بأنه سيقتله بعد يوم أو بعد أسبوع ، فإن الخطر لا يكون وشيكاً وإنما مستقبلاً أو محتملاً يمكن تداركه بالالتجاء الى السلطات العامة فى الوقت المناسب وتنتفى بالتالى شروط الدفاع الشرعى (١).

ويثور التساؤل عن استعمال وسائل الدفاع الميكانيكية عن النفس أو المال ، كمن يضع فخاً لحماية بيته أو سيارته ثم يأتى لص ويقتحم المنزل أو السيارة فيصيبه الفخ . لا يمكن القول فى هذا الفرض أن الخطر مستقبل أو محتمل ، لأن العبرة بوصف الخطر لا تكون بوقت وضع الفخ وإنما بالوقت الذى أحدث فيه هذا الفخ الإصابة أو القتل ، ففى هذا الوقت كان الخطر حالاً وتوافرت شروطه ، ويبقى بعد ذلك التأكد من توافر شروط الدفاع حتى يمكن الاستناد الى الدفاع الشرعى لتبرير الإصابات أو القتل الذى أحدثه الفخ (٢).

= ٥٧٢ ؛ نقض ١٨/٢/١٩٧٤ أحكام النقض س٢٥ رقم ٣٧ ص ١٦٤ ؛ نقض ٢٩/١٢/١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ص ١٠٩٣ ؛ ١٤/٢/١٩٨٥ أحكام النقض س٣٦ رقم ٦٨ ص ٣٩٩ ؛ نقض ١٨/١/١٩٨٦ أحكام النقض س٢٧ رقم ٨ ص ٣٤ .

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن الاعتداء لا يكون حالاً حينما يفتح شخص باب منزله فيجد نفسه وجهاً لوجه مع عدوه الذى حاول أن يطلق عليه عياراً نارياً من سلاح كان يحمله ، فما كان من هذا الشخص إلا أن دخل منزله وبحث عن سلاح كان يخفيه وعبأه بالرصاص ثم خرج ثانية حيث أطلق رصاصة على عدوه . إذ رأت المحكمة أن الاعتداء لم يكن حالاً وكان يكفى هذا الشخص أن يغلق باب منزله بإحكام ويتصل بالشرطة لكى تهرع لحمايته . راجع :

Paris 2 juin 1988. D. 1988 I.R.P. 244 .

(٢) ويذهب رأى فى الفقه الى أن هذه المسألة أدخل فى استعمال الحق منها فى الدفاع الشرعى ، لأن الدفاع الشرعى بطبيعته يقتضى سبق العدوان ، وهنا كان فعل صاحب الحق أسبق من فعل المعتدى فلا يكون المقام مقام دفاع . وإلا كان دفاعاً ضد عدوان مستقبل وهو ما لا يجوز . الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٥١-١٥٢ .

والواقع أنه إذا كان الاعتداء المحتمل أو المستقبل لا يبيح الدفاع الشرعى إلا أنه لا يحظر اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة هذا الخطر المحتمل أو المستقبل ، فمثلاً الشخص الذى يهدد بالقتل فى المستقبل له الحق فى أن يعد الوسائل المناسبة لصد خطر هذا التهديد فيحمل سلاحاً لكى يستخدمه عند حلول =

وفى الصورة الثانية من صور حلول الاعتداء يكون هناك اعتداء قد بدأ بالفعل ولكنه لم ينته بعد ، فمن يطعن عدوه بسكين ثم يحاول إعادة الطعنات يتوافر بالنسبة لفعله حلول الخطر بالنسبة للطعنات اللاحقة . ومن يخفى أشياء مسروقة يرتكب جريمة اخفاء الأشياء المسروقة وهى جريمة مستمرة ويكون لصاحب هذه الأشياء أو غيره أن ينتزعها بالقوة من حيازة الجانى طالما أن حالة الاستمرار مازالت قائمة.

وبناء على ذلك إذا وقع الاعتداء كاملاً أو زال الخطر ، لا تتوافر شروط الدفاع الشرعى لأن الاعتداء لا يكون حالاً ، فمن طعن عدوه بسكين طعنة واحدة وذهب لحال سبيله ، ومن أطلق الرصاص على عدوه ولم يصبه وفرّ هارباً ، ومن أضرم النار فعلاً فى منزل جاره وقفل راجعًا ، فكل هؤلاء قد وقعت منهم أفعال تعد جرائم ترتب عنها ضرر بالفعل كما أن خطرها قد زال بوقوعها وبالتالى لا يكون الاعتداء حالاً ، وأى فعل يتخذ ضد هؤلاء لا يكون دفاعًا شرعيًا وإنما يكون انتقامًا والانتقام محظور(١) .

=الخطر ، فلا يمكن ان ينسب اليه جريمة القتل مع سبق الاصرار ، وإنما هو أصر فقط على استخدام حقه فى الدفاع الشرعى .

Merle et Vitu, op. cit, p. 216 No. 403 .

الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٣٥ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ .

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٢٠ ص ٤١٧ ؛ نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ أحكام النقض س٣١ رقم ١٢٧ ص ٦٧٠ ؛ وإذا تم تجريد المعتدى من السلاح الذى يستخدمه ولا يوجد من ظروف الحال ما يرشح لمعاودة الاعتداء ، فإنه لا يجوز للمعتدى عليه – وقد زال خطر الاعتداء – أن يقوم بأى فعل ضد المعتدى ولا يصح فى القانون اعتباره دفاعًا شرعيًا . نقض ١٩٤٥/٦/١١ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٦٠٢ ص ٧٣٦ ؛ نقض ١٩٧٦/٥/١٠ أحكام النقض س٢٧ رقم ١٠٦ ص ٤٨٢ . وكذلك إذا انقطع الاعتداء سواء بإرادة المعتدى أو جبراً عنه لا يجوز الدفاع نقض ١٩٣٣/٥/١٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٢٠ ص ١٧٩ ؛ نقض ٢٧ مارس ١٩٥٠ أحكام النقض س١ رقم ١٥٥ ص ٤٧١ ؛ نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض س١٣ رقم ١٧١ ص٧٠٠ ؛ نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥ ص ٨٦ ؛ =

الفرع الثانى

شروط فعل الدفاع

إذا توافرت شروط الخطر السابقة نشأ الحق فى استخدام القوة لدرء هذا الاعتداء ، ويستوى بعد ذلك ممارسة هذا الحق ممن وقع ضده الاعتداء أو من شخص آخر غيره .

ولا يشترط القانون أن يكون لهذا الغير علاقة ما بمن وقع ضده الاعتداء ، كما لا يشترط أن يكون الدفاع بعلم أو برضاء هذا الأخير . فالمدافع يستخدم حقه فى الدفاع ضد الاعتداء الذى يهدده شخصياً فى نفسه أو فى ماله أو ضد الاعتداء الذى يهدد الغير فى نفسه أو فى ماله .

ولا يشترط كذلك توفر نية الدفاع ، لأن أسباب الإباحة – ومنها الدفاع الشرعى - ذات طبيعة موضوعية تنتج أثرها متى توافرت شروطها دون الاعتداد بالحالة النفسية لمن يستفيد منها(١) . فالجهل بتوافر الاعتداء لا يؤثر على إباحة الدفاع حتى ولو كان المدافع يستهدف غرضاً آخر مثل الانتقام أو التشفى .

ولكن يتطلب المشرع فى فعل الدفاع ضرورة توافر شرطين : الأول : أن يكون لازماً ، والثانى : أن يكون متناسباً .

=نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٠٤ ص ٤٦٩ ؛ نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٩ ص ٦٢٢ ؛ نقض رقم ٢٠٠٥٥ لسنة ٦١ قضائية فى ١٩٩٣/١٠/٥ مشار اليه لدى المستشار محمد عابدين المرجع السابق ، ص ٥٠ . ولا محل للدفاع الشرعى إذا فرّ الجانى بعد أن تخلى عن المسروقات نقض ١٩٣٠/٢/٤ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١١٨ ص ١٣٥ ؛ نقض ٦ مارس ١٩٥١ أحكام النقض س٢ رقم ٢٧١ ص ٧١٧ ؛ نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س٢٣ رقم ٢٧٤ ص ١٢١٦ . ولكن يجوز الدفاع الشرعى فى حالة فرار الجانى بالمسروقات ، لأن جريمة السرقة لا تكون قد اكتملت بعد .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ رقم ١٦٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ؛ وانظر الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ . عكس ذلك الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ رقم ١٤٠ .

الشرط الأول : لزوم فعل الدفاع :

يكون فعل الدفاع لازمًا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لصد فعل الاعتداء ، أى إذا لم يكن أمام المدافع وسائل أخرى – غير الهرب – يستطيع بها تحقيق هذه الغاية .

وعلى هذا لا ينشأ حق الدفاع الشرعى إذا وجدت وسائل أخرى – غير فعل الدفاع – لرد الاعتداء ، كإمساك يد المعتدى أو إلقاء شىء فى طريقه يمنع وصوله الى المدافع أو انتزاع الأداة التى يستخدمها أو عرقلة اعتدائه بأى وسيلة من الوسائل أو الاستنجاد برجال السلطة العامة .

ولقد ثار التساؤل بشأن الهرب إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادى الاعتداء غير استخدام القوة ، فهل يتعيّن على المعتدى عليه الفرار من وجه المعتدى لأن فعل الدفاع فى هذا الفرض لا يكون لازماً .

الرأى السائد فى الفقه والقضاء يرفض اعتبار الهرب وسيلة يمكن بها صد الاعتداء (١) . لأن الهرب فى أغلب الحالات يعرّض صاحبه للسخرية والاستهزاء نظراً لما ينطوى عليه من مظاهر الضعف والجبن، ولا يليق بالقانون أن يجبر إنساناً على أن يكون جباناً يفر أمام المخاطر

---

(١) وقد حكم تطبيقًا لذلك بأن القانون لا يمكن أن يطالب الانسان بالهرب عند تخوّف الاعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقرّه الكرامة الانسانية . وإذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه ، هذا الحكم يكون مؤسسًا على الخطأ فى تطبيق القانون متعيناً نقضه . نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ١ ص ١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ ؛ الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٣١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٣٥٩ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

Garçon, op. cit art 328 No. 26 Merle et Vitu, op. cit No. 409 p. 523 .

ولا يدافع عن نفسه ضد العدوان، يضاف الى ذلك أن الدفاع حق والهرب مشين ولا يجبر صاحب حق على النزول عنه والالتجاء الى مسلك يشينه .

ولكن من المتصور ألا يكون الهرب مشيناً فى بعض الحالات إذا كان فعل الاعتداء صادراً عن مجنون أو صغير أو عن أب أو أم ، ففى مثل هذه الحالات لا يكون فعل الدفاع لازماً لإمكانية الهرب غير المخجل ، لأن هرب الانسان أمام اعتداء مجنون أو صغير لا يدل على جبن أو يثير أى سخرية . ويأخذ حكم الهرب احتماء الشخص داخل بيته ، وكذلك استغاثته بمن حوله ، أو تغيير طريقه إذا رأى عدوه عن بعد ينتظر وصوله وسلاحه فى يده (١) .

فالشرط إذن لكى يكون فعل الدفاع لازماً أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء وأن يتجه الى مصدر هذا الاعتداء .

ولا أهمية لنوع الجريمة التى يدفع بها المدافع الاعتداء ، فقد تكون القتل أو الجرح أو الضرب ، وهذا ما صرحت به المادة ٢٤٥ عقوبات . ولكن ليس معنى ذلك أن الدفاع لا يجوز بغير ذلك إذ يجوز الدفاع بما هو أقل خطورة من هذه الجرائم . فقد يتخذ الدفاع صورة إحدى جرائم الأموال فلمن حبس بدون وجه حق أن يتلف باب المكان للتخلص من

---

(١) الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى إذ الواقعة هى أن المجنى عليه ابتدره بالسب ثم حاول تسلق جدار بيته صاعداً اليه ليعتدى عليه فقذفه هو بحجر لمنعه من الوصول اليه ؛ وكانت المحكمة مع تسليمها بهذه الواقعة قد أدانته بمقولة أنه كان فى استطاعته الاحتماء داخل داره ليتفادى اعتداء المجنى عليه ، فهذا منها قصور ، إذ كان عليها أن تتعرض فى حكمها لما قاله المتهم من محاولة المجنى عليه ايقاع الأذى به وتسلق جدار بيته لارتكاب جريمة فيه ، فإن البيوت مما يصح فى القانون أن يتعلق بها حق الدفاع الشرعى . نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٢٩ ص ٦٨٦ . كما قضت بأن القول بأن المتهمة كان فى وسعها الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليها ليس له ما يبرره من ناحية القانون . نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٨٥٨ ص ٨٢١ .

الاعتداء على حريته ، وقد يكون بقتل حيوان أو الإضرار به [1] ، وقد يكون بتمزيق الملابس أو تحطيم السلاح .

ولا يشترط أن يأخذ الدفاع صورة الفعل الايجابى ، فيمكن أن يتحقق عن طريق الامتناع مثال ذلك إذا اعتدى شخص على آخر فهاجمه كلب المعتدى عليه فتركه هذا الأخير حتى أصاب المعتدى بجروح [2] . كما لا يشترط أن يكون الدفاع بجريمة عمدية [3] ، إذ يجوز أن يكون بجريمة غير عمدية مثال ذلك الجروح التى يسببها كلب المعتدى عليه فى المثال السابق إذا أهمل فى اتخاذ الاحتياطيات اللازمة لمنع أذاه .

ويجب أن يتجه الدفاع الى مصدر الاعتداء [4] . وعلى ذلك لا يكون

---

(١) وقد حكم بأنه إذا كان المتهم قد شاهد المجنى عليه قادمًا نحوه يمتطى فرساً ويحمل عصا يريد الاعتداء بها عليه فإنه يكون فى حالة دفاع شرعى إذا لجأ إلى تعطيله قبل أن يصيبه باعتداء بأن أطلق عياراً نارياً على الفرس التى يمتطيها مما أدى الى موتها . نقض ١٩٣٨/٢/١ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

(٣) ويتصوّر الدفاع بالقتل أو الضرب أو الجرح مع سبق الاصرار أو الترصد مثال ذلك إذا عقد شخص العزم على قتل عدو له إذا هاجمه فى منزله أو تربص له داخل منزله حتى إذا ما همّ بالاعتداء عليه خرج عليه من مكمنه ودافع عن نفسه . انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ هامش (٤)؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ، ولكن محكمة النقض ترى عكس ذلك إذ قضت بأن ظرف الدفاع الشرعى ينتفى مع قيام ظرف سبق الإصرار ، نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٠٢ ص ١٠٢ ، نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ أحكام النقض س٢ رقم ٣٥ ص ٨٧ ، نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ ، وأن الدفاع الشرعى يفترض رداً حالاً لعدوان حال دون الاسلاس له وإعمال الخطة فى إنفاذه . لهذا ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء . نقض ١٩٧٩/٣/٤ أحكام النقض س٣٠ رقم ٦٧ ص ٣٢٥ ؛ نقض ١٩٧٩/٣/١٨ س٣٠ رقم ٧٤ ص ٣٦٠ ؛ نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ أحكام النقض س٣١ رقم ١٨١ ص ٩٢٩ .

(٤) نقض ١٩٨٧/١/١٢ مشار اليه لدى الدكتور حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٥ رقم ٢٨٢٧ .

فعل الدفاع لازمًا فى حالة توجيهه الى غير مصدر الاعتداء . فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه الى غيره [١]. ومن يهاجمه حيوان لا يجوز له أن يترك الحيوان ويطلق النار على صاحبه ، ومن تدخل فى أرضه دواب الغير لا يجوز له أن يتركها ثم يوجه دفاعه الى حائزها[٢] .

الشرط الثانى : تناسب فعل الدفاع :

ويتطلب هذا الشرط توافر أمرين : **الأول** : أن يكون فعل الدفاع أقل ضرراً من الأفعال الأخرى التى كانت ممكنة لصد الاعتداء ، **والثانى** : أن يكون هذا الفعل متناسباً والخطر الذى تعرض له المدافع.

ويفترض الأمر الأول أن المدافع وقد نشأ له الحق فى استخدام القوة لصد الاعتداء ، وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ اليها ، فاستخدم أقلها احداثاً للضرر . فإذا تبيّن أن المدافع كان فى وسعه دفع الاعتداء بضرر أخف من ذلك الذى تحقق بالفعل فلا يكون فعل المدافع متناسبًا أى يكون هناك تجاوز لحدود الدفاع الشرعى . وعلى العكس يكون التناسب قائمًا إذا ثبت أن الوسيلة التى استخدمها المدافع فى ظروف استعمالها كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء أو كانت هى الوسيلة الوحيدة التى وجدت فى متناول المدافع . فإذا كان فى مقدور المعتدى عليه أن يدفع الاعتداء بلكمة يده فلا يحق له دفعه بالسلاح ، ومن كان قادراً على انقاذ نفسه بجرح فلا يجوز له أن يقتل .

ويفترض الأمر الثانى أن الوسيلة التى استخدمها المدافع فعلاً ينشأ عنها ضرر على درجات متفاوتة ، فإذا كان الضرر الذى نشأ عن

---

(١) نقض ١٨/٥/١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ؛ نقض ١٦/١٢/١٩٥٨ أحكام النقض س٩ رقم ٢٦٥ ص ١٠٩٥ ، نقض ١٠/٦/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٣٩ ص ٦٥١ ؛ نقض ١٦/١/١٩٨٥ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٠ ص ٩٠ ؛ نقض ١٣/٢/١٩٨٥ أحكام النقض س ٣٦ رقم ٤٠ ص ٢٤٥ ؛ نقض ١٣/٣/١٩٨٦ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٣ ص ٢٩٥ .

(٢) نقض ٢٧/١٢/١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٧٦ ص ٩٢ .

استخدام تلك الوسيلة متناسباً مع الخطر الذى تعرّض له المدافع تحقق شرط التناسب ، أما إذا نجم عنها أضرار تفوق فى الجسامة الخطر الذى تعرّض له المعتدى عليه يكون هناك تجاوز لحدود الدفاع الشرعى ، فمن لا يجد أمامه سوى استخدام السلاح لمقاومة هجوم المعتدى وكان يكفيه مجرد تصويب السلاح أو اطلاق أعيرة منه فى الهواء أو باتجاه الأقدام يكون متجاوزاً لحدود حقه فى الدفاع إذا أصاب المعتدى فى مقتل .

ويجب الا يفهم أن التناسب فى الأمرين السابقين يقتضى أن يستخدم المدافع وسيلة مماثلة للوسيلة التى يستخدمها المعتدى ، أو أن يكون هناك مساواة أو تشابه بين الضرر الذى نجم فعلاً عن فعل الدفاع والضرر الذى كان يهدد به المعتدى لو وقع . لأن مثل هذا التناسب غير متصور لأن المدافع لا يتكهن مقدماً لا بالوسيلة التى يستخدمها المعتدى حتى يمكن مطالبته بأن يدافع عن نفسه بوسيلة مثلها ، ولا يتكهن بجسامة الضرر الذى يهدد به المعتدى حتى يساوى بينه وبين الضرر الذى ترتب على فعل دفاعه . وفضلاً عن ذلك فإن المعتدى عليه وقت تعرّضه للاعتداء لا يتوافر لديه الصفاء النفسى والتفكير الهادئ وقت ممارسته لحقه فى الدفاع .

ولهذا لا تتطلب المساواة الكاملة بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء . وهذا يعنى التسليم بوجود قدر من الاختلاف بينهما يتسامح فيه بسبب الظروف التى يوجد فيها المعتدى عليه . وتطبيقاً لذلك قضى بأن مجرد انعدام التناسب بين اعتداء المجنى عليهما أو أحدهما لبساطته وبين ما وقع من المتهمين لجسامته لا ينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون (١) . فللمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف (٢) .

والمعيار الذى يُستعان به فى تحديد التناسب بالمعنى السابق معيار

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س٨ رقم ٩٥ ص ٣٥٨ .

(٢) نقض ١٩٥١/٥/٦ أحكام النقض س٢ رقم ٢٧٤ ص ٧٢٤ .

موضوعى وشخصى فى نفس الوقت ، فهو موضوعى يقوم على أساس الرجل العادى الذى يوجد فى ظروف المعتدى عليه ، وشخصى لا يهمل الظروف الشخصية لهذا الأخير . فعلى القاضى عند تحديده للتناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء أن يتصور رجلاً معتاداً يضعه موضع المدافع مع إحاطته بذات الظروف الشخصية التى أحاطت به كقوته البدنية وسنه وجنسه ومكان وزمان فعل الاعتداء ، ويتساءل عما إذا كان سيصد فعل الاعتداء بذات الفعل الذى لجأ اليه المدافع أم بفعل أقل منه جسامة أو ضرراً (١) . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى هو – وقت العدوان الذى قدّره – أنها هى اللازمة لرده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفًا لتقديره هو فإن ذلك لا يسوغ العقاب ، إذ التقدير هنا لا يتصوّر أبداً إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحيط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان عليها (٢).

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١/٦ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٣٤٢ ؛ نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٨ ص ٦٧ ؛ نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س٢ رقم ٧٥ ص ١٩١ ؛ نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ ؛ نقض ٨ فبراير و٤ أكتوبر ١٩٧٦ أحكام النقض س٢٧ رقم ٢٤ و ١٥٧ ص ١٧١ و ٦٩٨ ؛ نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س٢٨ رقم ٣٨ ص ١٧٦ ؛ نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ أحكام النقض س٣٣ رقم ٢٢٣ ص ١٠٩٣ ؛ نقض ١٩٨٥/٢/١٤ أحكام النقض س٣٦ رقم ٦٨ ص ٣٩٩ ؛ نقض ١٩٨٦/١/٨ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨ ص ٣٤ ؛ نقض ١٩٨٦/١٠/٢ أحكام النقض س٣٧ رقم ٢٩ ص ٦٨٤ ؛ نقض ١٩٩٢/٢/١١ مشار اليه لدى الدكتور المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٨ رقم ٢٨٣٨ .

فالتناسب يكون قائمًا إذا كان الرجل المعتاد يلجأ الى ذات الفعل الذى لجأ اليه المدافع إذا وُجد فى نفس ظروفه وتتوافر شروط الدفاع الشرعى بالتالى ، وعلى العكس ينتفى التناسب إذا كان الرجل المعتاد يلجأ الى فعل أقل جسامة أو أقل ضرراً إذا وُجد فى نفس الظروف التى وجد فيها المدافع .

حالات الدفاع الشرعى الخاصة التى تبيح القتل العمدى:

الأصل أن المدافع يباح له استخدام القوة اللازمة لرد الاعتداء بشرط ألا يصل الأمر الى حد القتل العمد ، أى يجب ألا يؤدى فعل الدفاع الى وقوع جريمة القتل العمد بالمعتدى .

وبناء على ذلك إذا رأى المدافع أثناء حلول الاعتداء عليه أن القتل العمد هو الفعل اللازم والضرورى لصده فإنه يتعيّن عليه مع ذلك ألا يلجأ اليه وعليه أن يستعين بما دون القتل العمد لمواجهة مثل هذا الاعتداء وإلا كان متجاوزاً لحدود الدفاع الشرعى . فاشتراط التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء ليس مطلقاً ، إذ يوجد سقف عام أو قيد عام يتعيّن الالتزام به وعدم تجاوزه وهو ألا يصل فعل الدفاع الى القتل العمد ، فالحد الأقصى لهذا الفعل هو ما دون أو ما أقل من القتل العمد . القاعدة العامة إذن أن القتل العمد محظور ولا يبيحه الدفاع الشرعى .

ومع ذلك فقد نص المشرع على حالات خاصة للدفاع الشرعى ضد النفس أو المال يُباح فيها القتل العمد . وليس معنى إباحة القتل العمد فى هذه الحالات المخصوصة أن اللجوء اليه يكون مباحاً بصفة مطلقة وإنما يتعيّن توافر الشروط العامة للدفاع الشرعى السابق بيانها ، بما فيها شرط التناسب أى أن يكون فعل القتل العمدى هو الوسيلة الضرورية والوحيدة لصد الاعتداء .

أ- دفاعاً عن النفس :

حددت هذه الحالات المادة ٢٤٩ عقوبات ، فنصت على أن حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً : فعل يتخوّف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة (١) إذا كان لهذا التخوّف أسباب معقولة . وفعل الاعتداء الذى يبيح القتل العمدى فى هذه الحالة هو الفعل الذى يهدد إما بالموت وإما بالجروح البالغة أى الجسيمة، أى تلك التى قد ينجم عنها إحداث عاهة أو مرض خطير . ولا يشترط أن يوصف هذا الفعل بوصف الجناية فيجوز أن يكون جنحة كما لا يشترط أن يكون عمدياً فقد يكون غير عمدى ، وأن يكون التخوّف من وقوع تلك النتائج الخطيرة مبنياً على أسباب معقولة (٢).

ثانيًا : إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة . وفعل الاعتداء الذى يبيح القتل العمدى فى هذه الحالة يتمثل فى التهديد بارتكاب المعتدى جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ عقوبات) أو جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (٢٦٨ عقوبات) .

ثالثًا : اختطاف انسان . وفعل الاعتداء الذى يبيح القتل العمدى فى هذه الحالة يتمثل فى التهديد بوقوع جريمة الاختطاف أو وقوعها بالفعل ، إذ أنها جريمة مستمرة يُباح الدفاع الشرعى بالنسبة لها طوال فترة استمرارها (المواد ٢٨٣ ، ٢٨٨ - ٢٩٠ عقوبات) .

---

(١) وقد حكم تطبيقًا لذلك بأن المشاجرة التى قامت بين والد المتهم والمجنى عليه ما كانت تبيح القتل لأنها من المشاجرات البسيطة ، لأن اصابة والد المتهم تحتاج لعلاج أقل من عشرين يومًا ، فجريمة القتل لم تكن ضرورية لرد مثل هذا الاعتداء البسيط . نقض ٤ أكتوبر ١٩٤٨ مشار اليه لدى الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ هامش (٢) .

(٢) قضى تطبيقًا لذلك أنه متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم كان فى حالة تجعل تخوّفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة فى محله ، وانه أطلق أولاً عياراً فى الهواء فلم يكن له أثر فى رد الاعتداء بل استمر مهاجموه فى اعتدائهم ، فأطلق عياراً آخر أصاب المجنى عليه ، فإن المتهم يكون فى حالة دفاع شرعى تنطبق عليها المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات ، ويكون الحكم إذ أخذه لأنه كان واجبًا عليه أن يتحرى فى إطلاق النار على المجنى عليه أن يكون فى موضع يكفى لتعطيل المعتدى لا أن يصيبه فى مقتل يودى بحياته - قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ويكون من المتعيّن القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابتة بالحكم من أنه كان إزاء فعل يتخوّف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وانه كان لهذا الخوف أسباب معقولة . نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ مجموعة النقض س٢ رقم ١٠٦ ص ٢٨٤ .

ب- دفاعاً عن المال :

حددت هذه الحالات المادة ٢٥٠ عقوبات ، فنصت على أن حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً : فعل من الأفعال المبيّنة فى الباب الثانى من هذا الكتاب . (يقُصد الكتاب الثالث) ، والجرائم المبيّنة فى هذا الباب هى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ - ٢٥٧ و ٢٥٩ عقوبات) .

ثانيًا : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات[1] . وهى السرقات المنصوص عليها فى المواد ٣١٣-٣١٦ من قانون العقوبات عدا ٣١٦ مكرراً ثالثًا . فإذا كانت السرقة من السرقات المعدودة من الجنح فإنها لا تبيح القتل العمد[2] .

ثالثًا : الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته . ويشترط لإباحة القتل العمد طبقًا لهذه الحالة توافر الشروط التالية :
١- أن يكون الدخول بدون رضاء صاحب المنزل ، لأنه لو كان الدخول برضاه لانتفت الجريمة وكان الدخول مباحاً بحسب الأصل . ويتحقق دخول المنزل أو أحد ملحقاته سواء بالدخول فيه فعلاً أو حين يكون المعتدى فى سبيل الدخول بأن كان يتسلق جدار المنزل مثلاً .
٢- وأن يكون الدخول فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته ، ويجب أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل وإن كان لا يشترط وجود سكانه فيه وقت دخول المعتدى فلا يكفى أن يكون معداً للسكنى ولم يسكنه أحد بعد . ويقُصد بملحقات المنزل الأماكن المتصلة به مباشرة والمخصصة لمنافعه سواء وجدت فوق سطحه كغرف الغسيل وعشش

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ احكام النقض س ٢٩ رقم ٥٧ ص ٣٠٥ .

(٢) فإذا ترتب على فعل المدافع القتل العمدى ، فإنه يكون قد تجاوز حقه فى الدفاع الشرعى بارتكابه فعلاً من أفعال القوة اكثر مما كان له أن يفعل لرد الاعتداء . نقض ١٩٤٢/٦/١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ ؛ نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ .

الطيور أو بجواره مثل الحديقة والجراج أو أسفله مثل الكهف أو الجراج . وتأخذ تلك الملحقات حكم المنزل المسكون بالنسبة لتوافر هذه الحالة . **٣- وأن يكون الدخول ليلاً ،** فالدخول نهاراً لا يبرر القتل العمدى ، ولم يضع القانون تعريفاً لليل وحددته محكمة النقض بمعناه الفلكى أى بالفترة بين غروب الشمس وشروقها (١). **٤- وأن يكون المدافع حسن النية ،** بأن كان يجهل غرض المعتدى من الدخول ، ولا يشترط أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة بعينها ، بل يُباح القتل العمدى حتى ولو ثبت أن الداخل لم يكن يريد شراً قط ، طالما أن المدافع كان يجهل غرضه فافترض أنه يريد شراً خطيراً (٢). فإن كان المدافع يعلم بغرض الداخل - أياً كان مصدر علمه - فلا يُباح له القتل العمدى إلا إذا توافرت إحدى الحالات الخاصة الأخرى التى تبيح ذلك (٣).

---

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١ ؛ ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٣) وتطبيقاً لتلك الحالة قضى بأنه إذا كان الثابت أن المجنى عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلاً ليدخل فيه ، وأن المتهم حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف النارى بقصد قتله ، فإنه لما كان الإقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر فيه بلا شك جميع معانى الدخول فى المنزل ، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط فى عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر من أفعال الاعتداء ، وهذا مفاده أن القانون يعتبر أن دخول المنازل ليلاً بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الاجرام ، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على المال أو فعلاً يتخوّف منه الأذى ، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ، ما لم يقم دليل على انه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذى يقول بأنه يرده قد كان فى نظره بريئًا خاليًا من فكرة الاجرام . (نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ ، وأنظر نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س١٩ رقم ١٧٣ ص ٨٧٥) .

فإذا كان صاحب المنزل يعلم أن من دخل حديقة منزله لم يكن يقصد السرقة أو اعتداء من نوع آخر ، بل العكس كان يعلم أنه عشيق خادمته ، وقد دخل للاتصال بها ، فإنه لا يكون فى حالة دفاع شرعى .

Cass. Crim. 19 févr. 1959 D. 1959 P. 161 , note M.R.M. J.C.P. 1959 II. 1112 note Bouzat.

وأنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ وما بعدها .

رابعًا : فعل يتخوّف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوّف أسباب معقولة . وتفترض هذه الحالة أن فعل المعتدى يتحقق به أساساً الاعتداء على المال ، ولكنه فى نفس الوقت يخشى منه أن يهدد النفس بالموت أو الجراح الجسيمة ، أى أن هذه الحالة تبيح القتل العمدى دفاعًا عن النفس والمال معًا . وهذه الحالة تتفق فى عباراتها مع الحالة الأولى المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ عقوبات وهى من هذه الزاوية لا تضيف جديداً يُذكر وتتوافر حيث يقترن الاعتداء على المال بأفعال يُخشى منها الموت أو الجراح البالغة ، مثال ذلك أن يفاجئ صاحب حقل لصًا يحمل سلاحاً وقت ارتكاب السرقة ، فالسرقة هنا جنحة لا تبرر القتل ، ولكن خشية استعمال السلاح تبيح لصاحب الحقل أن يرتكب القتل (١).

المطلب الثانى

اثبات الدفاع الشرعى وأثره

أولاً : اثبات الدفاع الشرعى :

اختلف الفقه فى فرنسا حول عبء اثبات الدفاع الشرعى ، وهل يقع على عاتق المتهم أم على عاتق سلطة الاتهام أى النيابة العامة (٢) . فذهب رأى الى أن هذا العبء يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام فى الدعوى الجنائية وأن عليها واجب اثبات توافر أركان الجريمة وعدم وجود سبب مبيح لها ، كما أن المتهم يستفيد من قرينة البراءة فلا يتحمل بعبء اثبات الجريمة أو نفيها . وهناك مَنْ قيد هذا العبء وقصره على الحالة التى يدعى فيها المتهم بتوافر حق الدفاع الشرعى فيقع فى هذه الحالة على عاتق النيابة العامة اثبات انتفاء قيام هذا الحق .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ، نقض ١٩٤٣/١١/٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٥٠ ص ٣٢٨ .

(٢) والمراجع الأخرى المشار اليها لديهما Merle et Vitu, op. cit. No. 410 p. 524

والقى رأى آخر هذا العبء على القاضى الذى يجب عليه من تلقاء نفسه أن يتحرى عن توافر الدفاع الشرعى . ويؤخذ على الآراء السابقة أن منطقها يؤدى الى القول بأن هناك قرينة تفيد أن المتهم فى حالة دفاع شرعى وعلى النيابة العامة أو القاضى حسب الأحوال نفى هذه القرينة واثبات عكسها وهذا أمر مغالى فيه . وعلى هذا فإن الرأى الراجح فى فرنسا هو الذى يحمل المتهم بعبء اثبات توافر الدفاع الشرعى .

وإذا كان الأصل فى المسائل الجنائية أن عبء الاثبات يقع على عاتق النيابة العامة ، فإن عبء اثبات الدفاع الشرعى فى مصر يقع على عاتق كل من قاضى الموضوع والمتهم . فقد استقر قضاء النقض على أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها ومدى تناسب القوة اللازمة لرد الاعتداء هى من الأمور المتعلقة بموضوع الدعوى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب طالما كان استدلال الحكم سليماً ويؤدى الى النتيجة التى خلص اليها (١). وأنه إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عندما ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه فلا يحق له أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها بإدانته عن انتفاء هذه الحالة لديه مادامت هى من جانبها لم تر بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة (٢).

---

(١) نقض ١١/١٠/١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ ؛ نقض ١٠/٥/١٩٧٦ أحكام النقض س٢٧ رقم ١٠٦ ص ٤٨٢ ؛ نقض ٨/٥/١٩٦٧ أحكام النقض س١٨ رقم ١١٦ ص ٦٠٥ ؛ نقض ٣١/١/١٩٧٧ أحكام النقض س٢٨ رقم ٢٨ ص ١٧٦ ؛ نقض ٢٠ يناير و١٨ ديسمبر ١٩٧٧ أحكام النقض س٢٨ رقم ٣٠ و٢١٥ ص ١٣٨ و١٠٦٢ ؛ نقض ٨ يناير و ٢٠ نوفمبر ١٩٨٦ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨ و ١٨٠ ص ٣٤ ، ٩٥٠ ، نقض ٢٧/١٠/١٩٨٥ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٧٠ ص ٩٣٥ ؛ نقض ١٢/٣٤/١٩٨٦ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٠ ص ٣٨٠ .

(٢) نقض ١/٢/١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٨٨ ص ١١٩ نقض ٥/١٢/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٤٣ ؛ نقض ٢٩/١١/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٨٢ ص ٨٤٥ ؛ نقض ٨/٦/١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ رقم ١٤٠ ص ٧٢٣ ؛ نقض ١٢/١٠/١٩٨٠ أحكام النقض س٣١ رقم ١٦٩ ص ٨٧٦ ؛ نقض ١٧/١٢/١٩٨٠ أحكام النقض س٣١ رقم ٢١٢ ص ١١٠٠.

ولكى تلتزم محكمة الموضوع بالبحث فى قيام الدفاع الشرعى أو انتفائه ، يجب أن تكون الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق الدفاع الشرعى كما عرّفه القانون أو ترشح لقيامها . فإذا ما تبيّنت المحكمة من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ، فإنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس ولو كان هو أو المدافع عنه قد رأى أن مصلحته فى الدفاع تتحقق بإنكار الواقعة بتاتاً ، أى بعدم الاعتراف ، أو حتى ولو كان يجهل الدفاع الشرعى من أساسه .

معنى ذلك أنه لا التزام على محكمة الموضوع باثبات قيام حالة الدفاع الشرعى إذا كانت وقائع الدعوى كما هى ثابتة فى الحكم لا ترشح أى لا تنطق بقيام هذه الحالة .

كما أن للمتهم أن يتمسك بحق الدفاع الشرعى ويثبته . ولا يشترط قانوناً فى التمسك بهذا الحق ايراده بصريح لفظه وبعبارته المألوفة [1] ، بل تكفى أية عبارة يُفهم منها أن المتهم فى حالة دفاع شرعى بشرط أن يكون التمسك بها على نحو جدى وصريح[2] . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتدياً وأنه على فرض صحة ما أسند اليه فهو إنما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة[3] . فإذا كان ما ورد على لسان الدفاع من أنه فى الوقت الذى وقع فيه العدوان على المجنى عليه وقع أيضاً عدوان على المتهم ، فإن ذلك لا يفيد التمسك بقيام حالة

---

(١) نقض ٢٠/٣/١٩٨٤ أحكام النقض س٣٥ رقم ٦٦ ص ٣١٤ ؛ نقض ١٩/٥/١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٥٠ ص ٧٤١ ؛ نقض ٢٤/٤/١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٣٦ ص ٦٠٦ .

(٢) نقض ١٢/١٠/١٩٨٠ أحكام النقض س٣١ رقم ١٦٩ ؛ نقض ٢٤/٤/١٩٧٢ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٣٨ ص ٦١٤ ؛ نقض ١٦/١٢/١٩٧٣ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٥١ ص ١٢٣٦ ؛ نقض ٦/٦/٢٩٧٧ أحكام النقض س٢٨ رقم ١٥٠ ص ٧١٣ ؛ نقض ٢٧/١/١٩٧٧ أحكام النقض س٢٨ رقم ٢٠٣ ص ٩٩٣.

(٣) نقض ١٢/٢/١٩٦٢ أحكام النقض س١٣ رقم ١٢٧.

الدفاع الشرعى ، ولا يعد دفعاً جدياً يلزم المحكمة أن تعرض له بالرد[1].

ولما كان تقدير قيام الدفاع الشرعى من عدمه من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع ، فإن الدفع به يعد من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . وينبنى على ذلك أنه إذا سكت المتهم فى التحقيق عن إثارة حقه فى الدفاع الشرعى ، فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع [2]. وهو من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة أن تناقشه فى حكمها وترد عليه [3] . ولا يشترط فى القانون أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان الدفاع الشرعى فى عبارة مستقلة بل يكفى أن يكون ذلك مستفاداً من الظروف والملابسات طبقاً للواقعة التى أثبتها الحكم [4] . فإذا تبيّن لها توافر شروطه قضت ببراءة المتهم وإن رأت غير ذلك رفضت الدفع وحكمت بما يوجبه القانون مع ضرورة بيان أسباب الرفض ؛ فإذا أغفلت محكمة الموضوع الرد على الدفع أو لم تتعرض له فى حكمها أو لم تمكن المتهم من تقديم الأدلة المؤيدة لدفاعه

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س٣٠ رقم ١١٧ ص ٥٤٩ . وقضى أيضًا بأنه لا يعد دفعاً جدياً ما جاء على لسان المحامى عرضًا وعلى سبيل الفرض والاحتياط أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى (نقض ٦ مارس ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٩٩ ص ١٤٩ وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٤١/٦/٢٣ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١) أو أن المجنى عليه كان متفوقاً عليه فى القوة (نقض ١٦ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٧٧ ص ٥٤٥) أو قد تتوافر احتياطيًا ظروف الدفاع الشرعى دون أن يبيّن أساس هذا القول من واقع الأوراق وظروفه ومبناه (نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٨ ص ٦١٤) .

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س٨ رقم ٩٥ ص ٣٥٨ .

(٣) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٥٠ ص ٧٤١ ؛ نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٣٣ ص ٦٥٣ ؛ ١٩٧٠/٥/١٠ أحكام النقض س٢١ رقم ١٦٢ ص ٦٨٩ ؛ نقض ١٩٨٨/١١/١٠ مشار اليه لدى الدكتور المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢٥ رقم ٢٩٠٨ .

(٤) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٨٨ .

فإن حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه (١). وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الاعتراف بالجريمة(٢). فإذا ما تبينت المحكمة من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعى فإنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس ولو كان هو أو المدافع عنه رأى أن مصلحته فى الدفاع تتحقق بانكار الواقعة بتاتاً. أما القول بأن المتهم لا يجوز له أن يعد فى حالة من حالات الدفاع الشرعى إلا إذا كان معترفاً بالفعل الذى وقع منه فمحمله عند مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث صراحة فى حكمها عن حالة الدفاع الشرعى، فإن هذه المطالبة لا تقبل منه إلا إذا كان هو قد تمسك أمامها فى دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه إنما كان يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى، ولكن مادامت المحكمة هى التى استظهرت من تحقيقها حالة الدفاع الشرعى واقتنعت بوجودها فلا يمكن أن يحول دون معاملتها للمتهم على مقتضى ما رأت أى حائل من عدم اعتراف المتهم أو عدم تمسك الدفاع عنه بقيام تلك الحالة (٣). فالاعتراف بالجريمة ليس شرطاً لقيام حق الدفاع الشرعى فى ذاته،

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١١٣ ص ١٣١ ؛ نقض ١٩٣٠/٣/٦ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣ ص ٢ ؛ نقض ١٩٣٠/٣/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٩ ص ٤ ؛ نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٣٤ ص ٢٥٧ ؛ نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٢٠ ص ٥٢٨ ؛ نقض ١٩٣٩/١/١٦ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٣١ ص ٤٢٩ ؛ نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٩٠ ص ٦٤٧ ؛ نقض ١٩٤٦/١/٢١ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٢ ص ٥٧ ؛ نقض ١٩٤٧/٤/٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٤٣ ص ٣٢٩ ؛ نقض ١٩٧٩/٤/١ أحكام النقض س ٣٠ رقم ٨٧ ص ٤١٦ ؛ نقض ١٩٧٩/٤/١٥ أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٧ .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٢٤ ؛ نقض ١٩٨٦/١/٨ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨ ص ٣٤ .

(٣) نقض ١٩٤٢/١١/٩ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٤ ص ١٨ ؛ نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٠٤ ص ٣٩٥ ؛ نقض ١٩٣٥/٤/٨ مجموعة القواعد رجـ ٣ رقم ٣٥٩ ص٤٦٣ .

فهذا الحق يمكن أن يقوم وتترتب آثاره بدون اعتراف طالما أن وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم ترشح لقيامه ، إذ يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تسلم للمتهم بهذا الحق وإلا كان حكمها معيباً واجباً نقضه ، وقد سبق بيان ذلك . ولكن الاعتراف بالجريمة له دور محدد فى حالة التمسك بالدفاع الشرعى ، إذ يضفى هذا الاعتراف طابع الجدية بالنسبة لهذه الحالة [1]، والذى على أساسه تلتزم المحكمة بالتعرّض له والرد عليه صراحة وبالتفصيل .

وإذا كان الدفاع الشرعى من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض لضمان حسن تطبيق القانون وتفسيره ، فإذا انطوى حكمها على خطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره فإنه يكون معيبًا متعينًا نقضه . ولقد قضى تطبيقاً لذلك أنه وإن كان الأصل فى الدفاع الشرعى أنه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولاتجوز اثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض ، إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم بالادانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون ، فإن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس ما لها من الحق فى تكييف الواقعة ، كما هى ثابتة بالحكم ، على الوجه الصحيح[2]. وكذلك إذا تبيّن أن النتيجة التى انتهى اليها قاضى الموضوع لا تتفق منطقيًا مع ما أثبته الحكم من المقدمات والوقائع ، مثل أن تثبت المحكمة فى حكمها من الوقائع ما يدل على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ولكنها استخلصت ما يخالف هذه الحقيقة ، فإنه عندئذ يكون لمحكمة النقض أن تصحح هذا الاستخلاص بما يقضى به المنطق والقانون [3] . وأيضاً إذا أضافت محكمة الموضوع شرطاً لم

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٢/٢١ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٠٥ ص ٤٠٤ ، نقض رقم ١٩٨٣ لسنة ٦٢ قضائية فى ١٩٩٤/١/٢ مشار اليه لدى المستشار محمد عابدين ، المرجع السابق ص ٤٩ .

(٣) نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٩٨ ص ٩٥ ؛ نقض =

يتطلبه القانون أو العكس (١) .

ثانيًا : آثار الدفاع الشرعى :

إذا توافرت شروط فعل الاعتداء وشروط فعل الدفاع على النحو السابق بيانه ، يكون فعل الدفاع مباحًا أى يصير مشروعاً بعد أن كان غير مشروع فلا تترتب عليه مسؤولية جنائية ولا مسؤولية مدنية ، وعلى المحكمة أن تقضى ببراءة المتهم، فإذا كانت الدعوى فى طور التحقيق أصدرت سلطة التحقيق قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى ، فإذا كان التحقيق لم يبدأ بعد ، أصدرت النيابة العامة قراراً بحفظ الأوراق . ونظراً لأن الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة المطلقة فإنه يستفيد منه كل من ساهم فى فعل الدفاع سواء كان فاعلاً أم شريكاً .

المطلب الثالث

تجاوز حدود الدفاع الشرعى

نصت المادة ٢٥١ عقوبات على أنه « لا يُعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ،ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون » .

أولاً: شروط التجاوز :

يتضح من النص السابق ضرورة توافر شرطين لكى يكون المدافع

=٢٤/١١/١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٦٦ ص ٦٠١ ؛ نقض ٣٠/١٠/١٩٥٦ أحكام النقض س٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ ، نقض ٢٨/١/١٩٥٧ أحكام النقض س٨ رقم ١٨ ص ٦٥ ؛ نقض ٣١/١/١٩٧٧ أحكام النقض س٢٨ رقم ٣٨ ص ١٧٦ ؛ نقض ٢٩/٢/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ رقم ٤٦ ص ٢٢٢ ؛ نقض ٣٠/١/١٩٨٦ أحكام النقض س ٣٧ رقم ٣١ ص ١٩٩ .

(١) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٨٦ ؛ نقض ٩/١/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٧٩ ص ٢٣٨ .

قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى هما : أن ينشأ للمدافع حق الدفاع الشرعى ولزوم استعماله ، وأن يقع تجاوز فى فعل الدفاع بحسن نية .

أ- أن ينشأ للمدافع حق الدفاع الشرعى ولزوم استعماله:

ينشأ الحق فى الدفاع الشرعى إذا توافرت شروط فعل الاعتداء السابق بيانها ، فإذا تخلفت تلك أو تخلف أحدها لا يكون لحق الدفاع الشرعى وجود ، ولا يكون هناك مجال للقول بتجاوز حدود هذا الحق ، لأنه لا يصح القول بتجاوز الحق إلا بعد قيام الحق ذاته .

وتطبيقًا لذلك حكم بأنه إذا كان المتهم قد بادر الى اطلاق النار على المجنى عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد وقع منه فعل ايجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، فإنه لا يكون وقتئذ فى حالة دفاع شرعى وبالتالى لا يكون اطلاق النار تجاوزًا (١). وأنه مادامت المحكمة قد نفت قيام حالة الدفاع الشرعى فلا يكون هناك وجه لما يشكو منه المتهم من عدم بحثها فى أمر تجاوز حدود الدفاع الشرعى ، إذ التجاوز لا يكون له وجود إلا حيث تكون حالة الدفاع الشرعى قد توافرت (٢).

ولا يكفى أن ينشأ حق الدفاع الشرعى فى ذاته ، بل يتعيّن لزوم

---

(١) نقض ١٨/١٠/١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٣٤ ص ٣١٣ ؛ نقض ١٣/١١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٢ ص ٩٠٥ .

(٢) نقض ٥/١٢/١٩٥٥ أحكام النقض س٦ رقم ٤٢٣ ص ١٤٣٤ ؛ نقض ٢٥/٢٢/١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٣٦ ص ٥٧٢ ؛ نقض ٢٦/٦/١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٧٩ ص ٨٩٥ ؛ نقض ٢٢/٣/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٦٨ ص ٢٨٧ ؛ نقض ١٠/١٢/١٩٧٢ أحكام النقض س٢٢ رقم ٣٠٣ ص ١٣٥٠ ؛ نقض ٤/٤/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ رقم ٨٣ ص ٣٨٩ ؛ نقض ٨/١/١٩٨٦ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨ ص ٣٤ ؛ نقض ٩/٤/١٩٩٢ مشار اليه لدى الدكتور المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٩ ، الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٦٢قضائية فى ٢/١/١٩٩٤ مشار اليه لدى المستشار محمد عابدين ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

استعمال هذا الحق وهو لا يمكن فيه حمايته من قبل السلطة العامة ، ولا يجد المدافع مناصاً من اللجوء الى القوة تجاه مصدر العدوان لصده . فلا يتحقق الشرط إذا كان الاحتماء بالسلطة العامة ممكناً فى الوقت المناسب أو إذا تم توجيه فعل الدفاع الى غير مصدر الاعتداء لأنه فى هذه الحالة – على الرغم من نشأة الحق فى الدفاع الشرعى – إلا أنه لا يلزم استعماله . ويثور فى هذا الصدد مسؤولية المدافع إذا أصاب بفعله شخصاً أخر غير المعتدى عليه . فذهب رأى الى اعتبار هذا الفعل مباح بصفة مطلقة سواء أصاب المعتدى عليه أم غيره طالما توافرت كل شروط الدفاع الشرعى(1) . لكن هذا الرأى وإن كان صحيحًا بالنسبة للفعل الذى يوجه الى مصدر الاعتداء إذ هو فعل مباح بلا جدال ، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة لما أصاب الغير ، فإن مسؤوليته تتقرر وفقًا للقواعد العامة بحسب ما إذا تعمد تلك الاصابة أو وقعت بناء على تهور ورعونة أم بدون خطأ على الاطلاق ، فهو يُسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية أو لا جريمة بسبب تخلف الركن المعنوى حسب الأحوال .

يتحقق الشرط الأول إذن متى نشأ حق الدفاع الشرعى فى ذاته وأصبح من اللازم استعماله عن طريق القوة المادية ضد مصدر الاعتداء.

ب- أن يقع تجاوز فعل الدفاع بحسن نية :

يشترط لإباحة فعل الدفاع كما ذكرنا سابقًا ، الى جانب لزومه ، ضرورة تناسبه مع الاعتداء .

وتناسب فعل الدفاع مع الاعتداء لا ينظر فيه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع الشرعى . فإذا ثبت قيام هذه الحالة وتحقق ذلك التناسب حقت البراءة للمدافع ، وإن زاد فعل الدفاع على الاعتداء وكانت الزيادة غير مقبولة عُدّ المتهم متجاوزاً حق الدفاع الشرعى وحق عليه العقاب بالشروط الواردة فى القانون(2) . وتقدير التناسب بين الدفاع وبين

---

(1) Garçon, op. cit. art 328 No. 64-66.

(2) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ السابق الاشارة اليه ؛ ونقض ١٩٤٧/٤/٧ ، مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٣٤٣ ص ٣٢٩ ؛ نقض ١٩٨٦/١/٨ سابق الاشارة اليه . =

الاعتداء الذى يهدد المدافع لتقرير ما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع الشرعى فلا يكون هناك جريمة قتل أتاه طبقًا لنص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات أم أنه تعدى حدوده بنية سليمة فيعامل بمقتضى المادة ٢٥١ من هذا القانون هو من الأمور الموضوعية البحتة التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها [١]، تحت رقابة محكمة النقض فى الحدود التى بيّناها سابقاً .

ولكى يستفيد المدافع من تخفيف العقوبة فى الحدود المشار اليها فى المادة ٢٥١ السابقة ، يجب أن تكون الزيادة فى فعل الدفاع أى تجاوز حدود الدفاع فى هذا الشأن قد حدث بحسن نية وهوما عبّر عنه المشرع

=وتحديد القدر المتجاوز وتكييفه يتوقف على الظروف التى تم فيها التجاوز تبعاً لكل حالة على حدة فإذا تعددت الضربات مثلاً أثناء الدفاع ولم تستطع المحكمة أن تحدد أيها كان فى حدود الدفاع وأيها حصل بعد زوال الاعتداء يؤخذ عندئذ بالقدر المتيقّن فتعتبر الضربة الأشد مبررة ويحاسب المتهم فقط على الضربات البسيطة ، فإذا أدت إحدى الضربات الى عاهة مستديمة أو الى وفاة كان غير مسؤول عنها ، فإذا أوقع المدافع عدة ضربات وهو فى حالة دفاع شرعى وتجاوز بعضها حدود الدفاع فإنه لا يُعد متجاوزاً إلا بالنسبة لأخفها وتعتبر الضربة الأشد واقعة فى حدود الدفاع . أنظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ ؛ وراجع نقض ٥/٢/١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ؛ نقض ١٠/٤/١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٣٦ ص ٤٦٠ . وقد جاء فى الحكم الأخير أنه إذا كان الثابت بالحكم يستفاد منه أن المحكمة رأت أن أول ضربة أوقعها المتهم برأس المجنى عليه كانت بناء على حق مقرر له كالدفاع الشرعى ، ومع ذلك أخذته على ما قلنا أنه لديها من أنه ضرب المجنى عليه عمداً بآلات حادة وراضة على رأسه ووجهه فأحدث به الاصابات المبيّنة بتقرير الصفة التشريحية ولم يكن يقصد قتله ولكن الضرب أفضى الى موته ، وكان ذلك متجاوزاً حق الدفاع الشرعى – وذلك دون أن تعيّن الضربة الأولى التى أوقعها المتهم على رأس المجنى عليه هل هى الضربة التى أدت الى الوفاة أم هى إحدى الضربتين الأخريين اللتين لم يكن لهما دخل فيها ، فإنه مع احتمال أن تكون الضربة الأولى هى التى أدت الى الوفاة ، ومع وجوب ألا يؤاخذ المتهم إلا عن الضربتين اللتين تجاوز بهما حق الدفاع لا يصح إدانته عن جريمة الضرب المفضى الى الموت ، بل يتعيّن استبعاد الضربة التى أدت الى الوفاة واعتبار الضربتين الأخريين فقط .

(١) نقض ٢٠/١١/١٩٨٦ أحكام النقض س ٣٧ رقم ١٨٠ ص ٩٥٠ .

بقوله « تعدى بنية سليمة .... دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع » . وحسن النية هنا يراد به أن يكون قصد الجانى منصرفاً الى الدفاع ، وأن يكون معتقداً أن ما يلجأ اليه هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء نتيجة خطأ فى التقدير (١). فإذا اتجه قصد المدافع الى الفعل فى ذاته أو كان يعلم أنه أشد مما يستلزمه رد الاعتداء ، أى إذا كان المدافع سىء النية فإنه لا يستحق التخفيف بل توقع عليه العقوبة عن جريمة عمدية . وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض فى الحدود التى بيّناها سابقاً .

ثانياً: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة :

إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة بالتحديد السابق فإنه « لا يعفى من العقاب بالكلية » ، بل تخفف عقوبته فقط عن الجريمة التى ارتكبها ، ولكن هذا التخفيف لا يغطى كل جرائم التجاوز وإنما يقتصر على الجنايات منها فقط (المادة ٢٥١ عقوبات) .

فلا يستفيد المدافع المتجاوز من التخفيف الوارد بالمادة ٢٥١ عقوبات إذا كان فعله يصدق عليه وصف الجنحة أو المخالفة ، والسبب فى ذلك يرجع الى انخفاض الحد الأدنى لعقوبتهما مما لا تدعو معه الحاجة الى نص خاص للتخفيف . فإذا رأى القاضى من ظروف الجريمة (جنحة أو مخالفة) المتجاوزة أن المدافع يستحق أخذه بالرأفة لحسن نيته ،جاز له طبقاً للقواعد العامة أن يستعمل سلطته التقديريةوأن يوقع عليه الحد الأدنى لعقوبة الجنحة أو المخالفة وهو – إذا لم يوجد نص خاص – الحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو الغرامة حتى مائة قرش (المادتان ١٨ ، ٢٢ عقوبات) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٣٧ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ . وقضى تطبيقاً لذلك أنه إذا كان المتهم حسن النية معتقداً أن القانون يخوّله ارتكاب ما ارتكبه وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق فإنه يصح عدّه معذوراً ، نقض ١٩٤٢/٦/١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ .

فإذا كان الفعل جناية وجب التخفيف الذى يصل الى الحبس والذى يمكن أن ينزل الى حده الأدنى أى أربع وعشرين ساعة فقط . وقد استقر القضاء والرأى الراجح فى الفقه على أن التخفيف هنا وجوبى فلا يجوز للقاضى أن يحكم بالحد الأقصى المقرر للجناية ، أما مدى التخفيف فهو جوازى للقاضى فله أن يستعمل بشأنه سلطته التقديرية حسب ظروف كل حالة على حدة (١). وقد قضى تطبيقاً لذلك أن كل ما تقتضيه المادة ٢٥١ الخاصة بتجاوز حد الدفاع هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التى وقعت ،وفى حدود هذا القيد للمحكمة أن توقع العقوبة التى تراها مناسبة (٢). واختلف الفقه حول طبيعة التخفيف الوارد فى المادة ٢٥١ عقوبات وهل هو عذر مخفف أم ظرف قضائى مخفف . والرأى الراجح هو اعتباره ذو طبيعة مختلطة

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ؛ نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ ؛ الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ .
وانظر عكس ذلك الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧٧؛ الدكتوررمسيس بهنام ، المرجع السابق ،ص ٥٢٩ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

(٢) ولا ارتباط بين تطبيق المادة ١٧عقوبات الخاصة بالظروف المخففة وبين المادة٢٥١ الخاصة بالعذر القانونى المتعلق بتجاوز حدود الدفاع الشرعى . وهذا يعنى أن توافر شروط التجاوز السابقة يحتم التخفيف فلا يصل الى الحد الأقصى المقرر للجريمة ولكن يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة الى الحبس أربع وعشرين ساعة وفى جميع الأحوال يتعيّن على القاضى أن يبنى قضاءه على المادة ٢٥١ عقوبات لا المادة ١٧ عقوبات لأن المادة ٢٥١ تتضمن حكماً خاصاً يتعيّن الالتزام به فى خصوصه ، بينما المادة ١٧ تضع حكماً عاماً دون تخصيص. وقد يحدث تداخل بين النص الخاص والنص العام فى هذا الشأن ولكن يظل الالتزام بالاستناد الى النص الخاص فى حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى هو الصحيح قانوناً .

وقد يبدو من أحكام النقض السابقة أنه يمكن الحكم فى حالة التجاوز بناء =

فهو عذر قانونى وظرف قضائى فى نفس الوقت (١) . فهو عذر قانونى من حيث وجوب التخفيف وظرف قضائى بالنسبة لمدى التخفيف الذى تتمتع المحكمة بصدده بسلطة تقديرية . ولهذا السبب فإن تخفيف العقوبة استناداً لنص المادة ٢٥١ عقوبات لا يغيّرمن طبيعة الجريمة إذ يظل لها وصف الجناية رغم هذا التخفيف .

المبحث الرابع

رضاء المجنى عليه

ليست الإباحة أمراً مسلمًا به فى حالة رضاء المجنى عليه الذى يرضى بوقوع فعل يعتبر جريمة فى حقه ، فيكون هو المجنى عليه فى الجريمة . فلو تصورنا أن انساناً أقدم على فعل يعتبر جريمة كالسرقة مثلاً ، إلا أن ارتكابه لهذا العمل كان قد تم بموافقة المجنى عليه ورضاه أى موافقة مالك المال المسروق ، فهل يجوز لهذا الانسان « الجانى» أن يحتج برضاء المجنى عليه ويدفع عن نفسه التهمة بأن هذا الرضاء قد جرّد فعله من الصفة الاجرامية وأصبح مشروعًا بعد أن كان غير مشروع ؟ وبعبارة أخرى هل يمكن اعتبار رضاء المجنى عليه أحد أسباب الإباحة ؟

= على المادة ١٧ عقوبات إذ جاء فيها أنه إذا كانت المحكمة قد اعتبرت المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعى بحسن نية ، ومع ذلك فإنها أوقعت عليه - بناء على المادة ١٧ عقوبات- عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ لجناية الضرب المفضى الى الموت التى وقعت منه، فلا يصح من المتهم أن ينعى عليها أنها أخطأت فى حقه . نقض ١٩٤٥/٢/٥ ؛ نقض ١٩٦٦/٥/٩ سابق الاشارة اليهما .

(١) أنظر على سبيل المثال الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، الموضع السابق ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، الموضع السابق ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٥٧١ . ولعل السبب الرئيسى فى اختلاف الفقه حول هذه المسألة هو الصياغة المعيبة التى جاءت بها المادة ٢٥١ عقوبات . أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، الموضع السابق ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، الموضع السابق .

يجمع الفقه على أن رضاء صاحب الحق ليس سبباً عاماً للإباحة ، ولكنه ينقسم على نفسه بعد ذلك فيما إذا كان سببًا خاصًا بالنسبة لبعض الجرائم أم هو ليس سبباً للإباحة على الإطلاق .

والمعيار الذى يستند اليه الفقه فى تحديد فئة الجرائم التى ينتج الرضاء أثره بالنسبة لها يقوم على أساس البحث فيما إذا كان القانون يرخص للمجنى عليه بالتصرف فى الحق الذى وقع عليه الفعل الذى تتكوّن منه الجريمة ونقله الى الغير أو لا .

المطلب الأول

دور رضاء المجنى عليه فى القانون الجنائى

إذا طبقنا المعيار السابق على فئات الجرائم المختلفة يلاحظ أن رضاء المجنى عليه لا يكون له أثر يذكر فى بعض الجرائم ، وقد يكون تخلفه ركناً فى جرائم أخرى ، وقد يعتبر توافره عنصراً فى بعض أسباب الإباحة ، وقد يكون له تأثيرعلى الدعوى العامة أو الدعوى الجنائية .

أولاً : تأثير الرضاء على الدعوى العامة :

يترتب على وقوع الجريمة نشأة حق للمجتمع فى محاكمة مرتكبها وتوقيع العقوبة عليه ، وتباشر النيابة العامة هذا الحق نيابة عن المجتمع فهى التى تتولى تحريك الدعوى العامة ومباشرتها . والأصل أنه لا أثر لرضاء المجنى عليه على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى . فلو فرض أن زيداً سرق مالاً لبكر ، وضبطت المسروقات وأعيدت الى بكر الذى أشفق على زيد السارق وقرر الصفح عنه ، فإن هذا الرضاء من بكر لا أثر له على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى العامة ومباشرتها ضد زيد ، لأن حق توقيع العقاب حق عام تملكه الدولة . ومع ذلك فإن هذا الأصل يرد عليه استثناءات ، إذ توجد حالات تقيد فيها سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى العامة لأسباب معيّنة على شكوى يقدمها المجنى عيه ، فإذا لم يتقدم المجنى عليه بالشكوى ، فإن ذلك يعنى أنه قد رضى بعدم محاكمة المتهم ولهذا يكون لرضاء المجنى

عليه فى هذه الحالة أثر على الدعوى العامة . ومن الجرائم العامة التى يتوقف تحريك الدعوى العامة بشأنها على شكوى المجنى عليه السرقة بين الأصول والفروع والأزواج والزنا .

ويلاحظ أن تأثير الرضاء فى مثل هذه الجرائم يقتصر فقط على عدم السير فى اجراءات الدعوى العامة ، أى لا يكون له تأثير يذكر على أركان الجريمة ذاتها .

ثانيًا : تأثير الرضاء على أركان الجريمة :

قد يؤثر الرضاء فى الركن المادى فى بعض الجرائم ، ويؤدى توافره الى انتفاء هذا الركن وتنتفى الجريمة تبعاً لذلك . فمن الجرائم ما يلزم لقيامها عدم رضاء المجنى عليه بالفعل ، فيكون من عناصر الركن المادى فيها أن يقع الفعل بغير رضاء من وقع عليه .

فالسرقة مثلاً يقوم ركنها المادى على الأخذ أو الاختلاس ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المجنى عليه غير راض عن خروج الشىء من حيازته ودخوله فى حيازة الغير ، فإذا رضى بذلك فلا اختلاس ولا سرقة ولا قيام للركن المادى فى جريمة الاغتصاب إلا إذا واقع الجانى المجنى عليها بغير رضاها ، ولا قيام لجرائم الخطف والقبض على الأشخاص وانتهاك حرمة ملك الغير ، وهتك العرض بالقوة أو التهديد إلا إذا كان المجنى عليه غير راضٍ عن الفعل .

ويلاحظ أن الرضاء يؤثر على قيام الجرائم السابقة فتتوافر الجريمة إذا انتفى الرضاء ، ولا تقوم الجريمة إذا كان المجنى عليه راض بالفعل المكوّن لها ، أى أن هذا الفعل يكون مشروعًا لا على أساس أن الرضاء سبب إباحة ، ولكن على أساس أن عدم الرضاء عنصر سلبى من عناصر الركن المادى فى الجريمة وتخلف هذا العنصر بسبب توافر الرضاء ينفى الركن المادى ولا تقوم الجريمة تبعاً لذلك .

ثالثًا : الرضاء عنصر فى بعض أسباب الإباحة :

قد يكون الرضاء أحد العناصر اللازمة لتوافر سبب الإباحة ، فقد وجدنا أن ممارسة الأعمال الطبية لكى تكون سبباً للإباحة يشترط رضاء

المريض الى جانب الشروط الأخرى التى يجب توافرها حتى تصبح الأعمال الطبية مبررة ومشروعة . فالرضاء هنا لا يكفى بمفرده لتوافر سبب الإباحة وإنما هو شرط بجانب شروط أخرى يتعيّن توافرها لقيام هذا السبب ، أى أنه يساهم فى بنيان سبب الإباحة .

رابعًا : إنعدام تأثير الرضاء بالنسبة لبعض الجرائم :

ينعدم تأثير الرضاء بالنسبة للجرائم التى لا يكون المجنى عليه فيها أحد الأفراد ، وهى التى تنال بالاعتداء حقًا للدولة وحدها ، ولا يجوز بشأنها لممثلى الدولة النزول عن هذا الحق والرضاء بالاعتداء عليه . ومن هذه الجرائم الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجى أو الداخلى ، وجرائم التزييف والتزوير والرشوة والاختلاس .

كما ينعدم تأثير الرضاء على فئة الجرائم التى تنال من حقوق الأفراد ، إلا أن لها أهمية اجتماعية كبيرة بحيث لا يجوز للأفراد النزول عنها والرضاء بالاعتداء عليها لما فى ذلك من إهدار لمصلحة اجتماعية على جانب كبير من الأهمية ، وهذه الجرائم أهمها جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم .

فالحق فى الحياة والحق فى سلامة البدن ليس حقاً خالصًا للأفراد وإنما يشترك المجتمع مع الأفراد فى هذا الحق ، لأنه يتوقف عليه سلامة المجتمع كله ، ولهذا لا تأثير للرضاء على جريمة القتل مثلاً فلو رضى المجنى عليه بوقوع فعل القتل عليه قامت جريمة القتل دون أدنى أثر لرضاء المجنى عليه على توافر أركانها ، بل حتى ولو ألح المجنى عليه وطلب صراحة التخلص من الحياة ليأسه من الشفاء من مرض خطير مثلاً ، فإن كل ذلك لا يؤثر مطلقاً على أركان الجريمة ، فتتوافر هذه الأركان وتقوم جريمة القتل (المادة ٥٢٢ عقوبات) ، ونفس الحكم يصدق على حقوق عديدة أخرى كالحق فى سلامة الجسم ، فلا يؤثر الرضاء مثلاً على قيام جريمة الاجهاض أو جريمة المبارزة .

وتشترك الجرائم السابقة فى أنها تقع على حقوق لا يجوز التصرف فيها ، ومن ثم لا يكون لرضاء المجنى عليه ، أو غيره أى تأثير على قيام الجرائم التى تقع بالاعتداء على تلك الحقوق .

خامسًا : الرضاء سبب إباحة :

يُعد الرضاء- فى نظر الرأى الغالب فى الفقه - سبب إباحة خاص بالجرائم التى تنال بالاعتداء حقوقًا يجوز التصرف فيها ونقلها الى الغير (١). ويضرب الفقه مثالاً على ذلك بجرائم هدم أو تخريب أو إتلاف فى ملك الغير وجرائم التعدى على المزروعات والحيوانات وآلات الزراعة. فالأفعال التى تقوم بها هذه الجرائم لا تعتبر غير مشروعة إلا إذا ارتكبت بغير رضاء المالك ، أما إذا ارتكبها المالك نفسه أو ارتكبها الغير برضائه لا تقوم بها جريمة لأنها نوع من التصرف فى الحق ، فالفعل يتحول من اعتداءعلى الملكية حينما ينعدم الرضاء الى تصرف فى الشىء محل الملكية إذا ما توافر الرضاء . ومن الصعب حصر الجرائم التى يعد الرضاء سببًا لإباحتها لأن ذلك يتوقف على تحديد الحقوق المعتدى عليها وبيان ما إذا كان القانون يجيز التصرف فيها ونقلها للغير أم لا .

والحقيقة أن الرضاء لا يعد سبباً لإباحة الجرائم السابقة ، لأنه لكى يمكن اعتباره كذلك يجب أن تتوافر أولاً أركان الجريمة وعناصرها المختلفة ثم يلحق بها سبب الإباحة فيزيل عنها الصفة الاجرامية وتصبح مشروعة بعد أن كانت غير مشروعة ، والأمر ليس كذلك بالنسبة للجرائم التى يشير اليها الفقه فجريمة هدم ملك الغير مثلاً لا يتصور وقوعها إلا إذا ارتكب الجانى أفعال الهدم بدون رضاء المالك . أى أن عدم رضاء المالك عنصر سلبى من عناصر الركن المادى فى هذه الجريمة ، فإذا توافر الرضاء انتفى الركن المادى وانتفت الجريمة تبعًا لذلك ، فيكون فعل الهدم مشروعاً فى هذه الحالة لا على أساس أن الرضاء قد أباحه ولكن على أساس عدم قيام الجريمة لتخلف ركنها المادى . إذ كيف يستقيم القول فى هذاالفرض باعتبار الرضاء سبباً لإباحة جريمة الهدم

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ ؛ الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

فى الوقت الذى يتخلف فيه قيام الجريمة أصلاً ، ومن المعلوم أن سبب الإباحة لا ينتج آثاره إلا بالنسبة لفعل اكتملت له كل أركان الجريمة أى فعل غير مشروع ، وليس الحال كذلك لأن الهدم فعل مشروع كما قلنا من قبل .

ونخلص مما تقدم الى رفض اعتبار رضاء المجنى عليه سبباً لإباحة الجرائم التى تنال حقوقًا يجوز التصرف فيها ونقلها الى الغير ، والصحيح هو أن الرضاء يؤثر على أركان هذه الجرائم وعلى وجه الخصوص على الركن المادى (١) ، وقد عرضنا ذلك تفصيلاً من قبل .

المطلب الثانى

شروط الرضاء

سواء كان للرضاء أثرعلى أركان الجريمة أو باعتباره أحد عناصر بعض أسباب الإباحة أو أحد أسباب الإباحة عند من يرى ذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية حتى يرتب آثاره :

الشرط الأول : أن يكون المجنى عليه مميزاً . واعتبار المجنى عليه مميزاً قد يربطه المشرع بسن معينة بحيث يجب أن يبلغها المجنى عليه حتى يعتد برضائه ، كما هو الحال بالنسبة لجريمة هتك العرض وقد حدد المشرع فيها السن بثمانى عشرة سنة (المادة ٢٦٨ عقوبات) وحدد هذه السن فى جريمة الخطف بست عشرة سنة (المادة ٢٨٩ عقوبات) .

فإذا لم يحدد المشرع سنًا معينة يترك الأمر لتقدير قاضى الموضوع.

الشرط الثانى : أن يكون الرضاء خاليًا من العيوب ، أى يجب أن

---

(١) الدكتورعلى راشد ، المرجع السابق، ص ٥٠٦ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ ؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

تكون ارادة المجنى عليه سليمة خالية من عيوب الغلط أو الاكراه أو التدليس .

الشرط الثالث : أن يكون الرضاء سابقاً لارتكاب الفعل أو معاصراً له ، فإذا كان لاحقًا لا يعتد به ، لأن الجريمة تكون قد تمت بدون الرضاء، فلا يكون للرضاء أى تأثير فى رفع الصفة الاجرامية عن السلوك .

الباب الثالث

الركن المادى

تمهيد وتقسيم :

الركن المادى للجريمة هو مظهرها الخارجى أو كيانها المادى ، أو هو الماديات المحسوسة فى العالم الخارجى كما حددها نص التجريم . فكل جريمة لابد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها . لذلك فالقاعدة فى القانون أنه لا جريمة بغير ركن مادى .

وعلى ذلك يخرج من مجال التجريم الأفكار أو المعتقدات أو الآراء التى لا تعبر عنها مظاهر خارجية يجرمها القانون . فالإيمان بفكرة مؤثمة أو التصميم عليها أو حتى مجرد الإفصاح عنها للغير ، لا يخرجها من مجال الآراء ، ولا يرقى بها إلى مرتبة الأعمال الخارجية التى تستحق التجريم (١) . وهذا ما عنته المادة ٤٧ من الدستور حين نصت على أن « حرية الرأى مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون ، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى » .

فالقانون الجنائى على عكس الأخلاق ، ليس له سلطان على ما فى ضمائر الناس من أفكار شريرة أو ما فى نفوسهم من نوايا إجرامية ، فلا يعاقب على هذه الأفكار أو تلك النوايا ، حتى ولو عقد من توافرت لديه العزم عليها وصمم على تنفيذها ، لأنها تظل مجرد أمور نفسية باطنية لا ينتج عنها أى اضطراب فى المجتمع ، ومن ثم لا يحفل القانون الجنائى بها كقاعدة عامة .

لكن منذ اللحظة التى تخرج فيها هذه الأفكار الحبيسة داخل جدران

---

(١) الدكتور على راشد : القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ١٩٧٤ ، ص٢٦٣ .

النفس إلى العالم الخارجي ، وتتجسد فى ماديات ومظاهر خارجية ، يتصدى لها القانون الجنائى ويعاقب عليها إذا تطابقت مع أحد نصوص التجريم ، لأنها تكون قد أهدرت مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية الجنائية ، أو فى القليل عرضت تلك المصلحة لخطر الإعتداء عليها (١). ويطلق على هذا المظهر المادى الخارجي الذى تتجسد فيه الإرادة الإجرامية « الركن المادى » وأحياناً « جسم الجريمة » أو « الواقعة الإجرامية » .

ويلزم لقيام الركن المادى أن يصدر عن الجانى سلوك إجرامى معين . وقد يكتفى بهذا السلوك بالنسبة لبعض الجرائم ، وقد يتطلب الركن المادى بالنسبة لفئة أخرى من الجرائم إلى جانب السلوك تحقق نتيجة إجرامية معينة . وسواء تعلق الأمر بالفئة الأولى أم الثانية ، فإن الجريمة تكون قد وقعت كاملة أى تامة .

ولكن قد يبدأ الجانى فى إرتكاب سلوك إجرامى معين ، ولا يتمكن من إتمامه ، أو قد يتم هذا السلوك دون أن تتحقق النتيجة الإجرامية التى كان يبغى تحقيقها وذلك لسبب خارج عن إرادته ، فلا يكون قد حقق بذلك جريمة تامة ، وإنما يقف نشاطه الإجرامى عند مرحلة يطلق عليها « الشروع » . وندرس فيما يلى الركن المادى فى الجريمة التامة ، ثم الركن المادى فى الشروع .

---

(١) قد يكون من حسن السياسة الجنائية أن يترك مجال لاحتمال العدول عن البدء فى تنفيذ المشروع الإجرامى ، وذلك حتى لا يكون العقاب على مجرد النية دافعاً إلى الإسراع فى تنفيذها . انظر الدكتور على راشد : المرجع السابق ص٢٦٤ .

الفصل الأول

الركن المادى فى الجريمة التامة

يتكون هذا الركن – كقاعدة عامة – من عناصر ثلاثة : السلوك والنتيجة وعلاقة السببية ما بين السلوك والنتيجة (١). ونخصص لدراسة كل عنصر مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول

السلوك الإجرامى

يعد السلوك الإجرامى من أهم عناصر الركن المادى ، لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم ، سواء تلك التى يكفى لوقوعها إرتكاب السلوك الإجرامى فقط أم تلك التى يلزم لقيامها ضرورة تحقق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب السلوك الإجرامى ، وسواء كانت الجريمة تامة أم غير تامة أى وقفت عند حد الشروع . فلا قيام للركن المادى ولا قيام للجريمة بالتالى إذا تخلف هذا السلوك . فالقاعدة أنه « لا جريمة بغير سلوك » . وقد أكدت المادة ٦٦ من الدستور هذا المعنى حين نصت على أنه « لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » . وهذا يعنى أن مناط العقاب أو التجريم هو « فعل » أى « سلوك » . ولهذا نعتقد أن تجريم « الحالة الخطرة » لا يستقيم مع القول بأهمية السلوك الإجرامى ، لأن تلك الحالة صفة أو أمر لا يوجد له كيان خارجى ملموس ، ولا يصدق عليه وصف السلوك . ومن ثم فإن ما يطلق عليه جرائم التشرد أو الإشتباه أو التسول يتعارض مع ضرورة توافر السلوك فى الركن المادى للجريمة ، لأن محل التجريم فى هذا النوع من الجرائم هو حالة أو صفة التشرد ، أو الاشتباه أو التسول وليس افعالاً محددة . ولا يقال أن تلك الحالة أو الصفة يستدل

---

(١) إلى جانب هذه العناصر التى يتكون منها الركن المادى ، توجد عناصر أخرى تعد من ملابسات الركن المادى بالنسبة لبعض الجرائم مثل الشرط المفترض أو مكان معين أو زمان معين أو أداة أو وسيلة معينة ، وكلها ملابسات خاصة=

عليها من أفعال سابقة ، لأن هذه الأفعال بذاتها ليست هى محل التجريم فى هذه الجرائم ، بل هى كاشف عنها أو مقدمة أو تحضير لها ، وبالتالى لا تدخل فى نموذجها القانونى (١).

فالسلوك الإجرامى إذن شرط جوهرى لتحقق الركن المادى للجريمة ، بل هو أهم عناصر هذا الركن كما ذكرنا من قبل ، لأنه يمثل مادة الجريمة أو مظهرها الخارجى الذى يوصف بعدم المشروعية ، ويقرر القانون العقاب لمرتكبه .

والسلوك نوعان : إيجابى ويطلق عليه « الفعل » ، وسلبى ويطلق عليه « الإمتناع » .

المطلب الأول

السلوك الإيجابى

السلوك الإيجابى حركة (أو حركات) عضوية إرادية من شأنها أن تحدث تغييراً فى العالم الخارجى ، وهذا التغيير يكون ملموسًا فى الكيان الخارجى المحيط ويمكن إدراكه بأى حاسة من الحواس سواء ترك آثاراً مادية بمعنى الكلمة أم لم يترك (٢).

فلكى يتوافر السلوك الإيجابى لابد من تحقق أمرين :

الأول : حركة أو مجموعة من الحركات العضوية ، **والثانى هو** كون الإرادة هى الدافع إلى هذه الحركات أو المصدر لها أو سببها (٣) .

= تحيط بالركن المادى يتطلب النموذج القانونى للجريمة أحدها أو بعضها لتحقيق الجريمة . ونظراً لأنها شروط خاصة بكل جريمة على حدة ، فإن محل دراستها القسم الخاص من قانون العقوبات .

(١) وليس معنى ذلك أن الحالات الخطرة تترك دون مواجهة ، بل يجب مواجهتها بتدابير غير جنائية ، يراعى فيها حماية المجتمع من تلك الحالات عن طريق علاجها وإزالة أسبابها .

(٢) الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٢٦٢ .

(٣) حول تعريف السلوك أو الفعل وبيان ماهيته انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٢٨٠ هامش (٤) ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى : النظرية العامة لقانون العقوبات اللبنانى ، دار النهضة العربية =

وقد تكون الحركة التى يتكون منها السلوك حركة واحدة كإطلاق رصاصة من بندقية على شخص ما أو ضربه بعصا غليظة على رأسه ضربة واحدة ، وقد يتكون السلوك من عدة حركات كأن يطعن شخص عدوه عدة طعنات بسكين حتى يلفظ أنفاسه الأخيرة ، أو يوالى اطلاق الرصاص عليه حتى تزهق روحه ، وفى جميع الأحوال لا يتحقق إلا سلوك اجرامى واحد .

والحركة أو الحركات التى يتكون منها السلوك حركات عضوية ، يستوى صدورها عن أى عضو من أعضاء جسم الانسان ، فكل أعضاء الجسم الانسانى سواء فى تحقق الحركات التى يتكون منها السلوك الاجرامى . فقد يستخدم الجانى ذراعيه أو أحدهما فى القتل والضرب والسرقة والتزوير ، أو ساقيه فى جريمة دخول عقار مملوك للغير ، أو لسانه فى الجرائم القولية كالسب أو القذف أو افشاء الأسرار .

فإذا انتفت الحركة العضوية بالمعنى السابق ، انتفى السلوك الايجابى . فلا يتحقق هذا السلوك من مجرد حالة يتصف بها الشخص مثل المرض أو الجنون ، فهذه الحالات المجردة لا تنطوى على حركة عضوية حتى ولو كانت تنذر باحتمال وقوع جريمة فى المستقبل مثل التشرد أو الاشتباه . ولا يتحقق السلوك الايجابى – من باب أولى – من مجرد الفكرة الآثمة التى يضمرها الشخص فى نفسه ، بل لا يقوم بمجرد العزم أو التصميم على تنفيذها ، إذ ينقصه الحركة العضوية .

والحركة أو الحركات العضوية التى يتكون منها السلوك الاجرامى يلزم أن يكون مصدرها أو سببها الارادة . أى يجب أن تكون الارادة هى التى دفعت إليها . فإذا انتفت الارادة تجردت الحركة من صفتها الارادية ، ولا يتحقق السلوك الاجرامى حتى ولو أدت الحركة مادياً إلى اهدار

= بيروت ١٩٧٢ ص٢٨٨ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص١٢٦ هامش (١) ، وأنظر لسيادته أيضًا النظرية الغائية للسلوك الإجرامى : مجلة المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية ١٩٦٩ العدد الأول ، ص١٢٩ وما بعدها .

حقوق يحميها القانون . فمن أصيب باغماء مفاجئ أثناء سيره أو جلوسه فوقع على أثره على طفل تصادف وجوده بجواره فأصابه بجروح ، أو من يمسك بيد أخر ويرغمه على التوقيع على محرر مزور ، لا يرتكب سلوكاً اجرامياً لتجرد الحركات العضوية السابقة من الصفة الارادية (١) . وعلى ذلك يستبعد من نطاق السلوك الايجابى كل حركة عضوية متجردة من الصفة الارادية ، فلا تقوم بها مسئولية جنائية على عاتق من صدرت عنه .

فالسلوك أو الفعل الايجابى إذن هو الحركة أو الحركات العضوية التى تدفعها الارادة وينتج عنها تغيير فى العالم الخارجى .

المطلب الثانى

السلوك السلبى

السلوك السلبى ويطلق عليه « الامتناع » أو « الترك » هو احجام الشخص ارادياً عن اتخاذ سلوك ايجابى معين كان يتعين اتخاذه ، أى أنه إمساك ارادى عن الحركة العضوية فى الوقت الذى كان يجب إتيانها فيه .

وقد أنكر جانب من الفقه على السلوك السلبى صلاحيته لتكوين الركن المادى ، لعدم توافر المظهر الخارجى الذى يجب أن يقوم عليه هذا الركن ، فالامتناع فى نظرهم عدم ، والعدم لا ينتج إلا عدماً (٢) .

ويؤخذ على هذا الرأى تمسكه بالتصوير المادى للسلوك الذى

---

(١) وهكذا يبدو الفرق بين الاكراه المادى الذى يعدم الارادة وينتفى بسببه السلوك فلا يتحقق الركن المادى ، وبين الاكراه المعنوى الذى لا يعدم الارادة ولكن يغير مسارها فتبقى للحركة العضوية معه صفتها الارادية ويتحقق السلوك الاجرامى إلا أنه يعد مانع من المسئولية ويقتصر تأثيره على الركن المعنوى . أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٢٨٣ - ٢٨٤ .

(٢) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٧٤ ، الأستاذ جندى عبد الملك : الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص٦٩٥ - ٦٩٦ .

يحدث تغييراً فى العالم الخارجى ، ولهذا يقف عند حد الاعتراف للسلوك الايجابى وحده بهذه الصلاحية دون السلوك السلبى .

ولكن تحليل السلوك السلبى يسمح بالوصول إلى ذات النتائج السابقة ، لأن هذا السلوك يتمثل فى الامساك الارادى عن حركة عضوية ، أى يتوافر له الصفة الارادية كما فى السلوك الايجابى . فهو ليس عدماً كما يقول أنصار الرأى السابق ، وإنما هو احجام عن تنفيذ التزام قانونى محمى جنائيًا ، أى أنه امتناع عن اتخاذ سلوك ايجابى فى وقت وفى ظروف كان يجب اتخاذه فيها ، ودور الارادة بالنسبة للسلوك السلبى هو امساك أعضاء الجسم وعدم دفعها إلى الحركة بينما دورها فى السلوك الايجابى كان دفع هذه الأعضاء إلى الحركة .

ويشترط فى الاحجام الذى يتكون منه السلوك السلبى أن ينصرف إلى التزام قانونى يفرض على الجانى القيام بفعل ايجابى ، وأن يكون هذا الفعل أو نتائجه محل حماية من القانون الجنائى ، ويستوى بعد ذلك أن يكون مصدر هذا الالتزام قواعد قانون العقوبات أو أى قاعدة قانونية أخرى أياً كان فرع القانون الذى تنتمى إليه .

ومن أمثلة ذلك امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادتان ١٢١ و ١٢٢ عقوبات) ، امتناع الموظف المختص عن تنفيذ حكم قضائى (المادة ١٢٣ عقوبات) ، وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين (المادة ١١٩ من قانون الإجراءات الجنائية) ، وامتناع التاجر عن إمساك الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ (المادة ٣٣١ عقوبات) ، وامتناع الموظف أو من فى حكمه عن أداء وظيفته (المادة ٣/١٢٤ والمادة ٣٧٤ عقوبات) ، والامتناع عن قبول عملة البلاد (المادة ٨/٣٧٧) ، والامتناع عن بذل المساعدة (المادة ٧/٣٧٧)؛ والامتناع عن دفع النفقة مع القدرة على دفعها (المادة ٢٩٣ عقوبات) ؛ وامتناع الشرطى عن حماية من يقيمون فى منطقة عمله ، وامتناع رجل الإطفاء عن إنقاذ من تحاصرهم النيران ، وامتناع سباح الشاطئ المعين عن إنقاذ شخص مهدد بالغرق .

وفى الأحوال السابقة ، كان القانون هو مصدر الإلتزام .لكن قد يكون مصدر الالتزام عقد من عقود القانون الخاص كالتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد معه على حمايته ، والتزام المرشد المتعاقد مع الأعمى لحمايته من الأخطار . وقد يكون مصدر الواجب القانونى المبادئ القانونية العامة كالتزام كل من الزوجين برعاية الآخر ، والتزام الآباء والأمهات برعاية أبنائهم . وقد يكون مصدر الالتزام العمل غير المشروع (الفعل الضار) كمن يلقى بسيجارته المشتعلة فى مكان فتشتعل فيه النار ويمتنع عن إطفائها .

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون الممتنع قادراً على تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه ، إذ لا تكليف بمستحيل ، فلا يعتبر ممتنعًا قانوناً الشاهد الذى لا يستطيع الحضور لأداء الشهادة بسبب مرض خطير ألم به أو بسبب عوامل طبيعية حالت بينه وبين الحضور مثل فيضان أو عاصفة قطعت وسائل المواصلات .

فإذا لم يكن ثمة واجب قانونى على عاتق الممتنع ، لا يتوافر فى حقه الامتناع قانوناً ولا تقوم الجريمة فى حقه ، حتى ولو كان هذا الامتناع يتعارض مع الواجبات الدينية أو الأخلاقية ، فمن يشاهد أعمى أو طفلاً صغيراً يتعرض لخطر ويمتنع عن مساعدته لا يحقق بمسلكه الامتناع القانونى ، لعدم وجود عقد بينه وبين الضعيف يفرض عليه الالتزام بالقيام بهذا الواجب .

فلابد إذن من وجود واجب قانونى أياً كان مصدره يفرض القيام بفعل إيجابى ، ويحجم من يقع عليه هذا الالتزام عن القيام به ، وأن يكون هذا الالتزام محل حماية من القانون الجنائى . ففى الأمثلة السابقة وغيرها يعاقب المشرع على الامتناع ، وهو عبارة عن سلوك سلبى مصدره إرادة الممتنع التى تمنع أعضاء جسمه من الحركة لتنفيذ الالتزام الذى كان يجب عليه القيام به .

فإذا تجرد الامتناع عن الصفة الإرادية لا يتحقق السلوك السلبى ولا يتوافر تبعًا لذلك الركن المادى . فإذا أصيب عامل الإشارات بالسكك الحديدية بإغماء فى الوقت الذى كان يجب عليه فيه إعطاء إشارة تحذير

إلى قطار على وشك الدخول فى المحطة لا يعتبر ممتنعًا قانونًا لتجرد إمتناعه من الصفة الإرادية ، وكذلك يكون الحكم إذا تعرض لإكراه مادى من شخص (كما إذا حبسه فى حجرة أو قيده بالحبال) خلال هذا الوقت ، فلم يقم بالفعل الإيجابى المفروض عليه . وهذا هو ما يتجه إليه الرأى الراجح فى الفقه (١) .

واضح إذًا أنه لكى يتوافر الركن المادى فى الجريمة يجب أن يصدر عن الجانى سلوك إجرامى ، وأن هذا السلوك قد يكون إيجابيًا وقد يكون سلبيًا حسب ما يحدده النموذج القانونى للجريمة .

ويكفى لتوافر الركن المادى فى أغلب الجرائم تحقق سلوك إجرامى واحد (إيجابى أو سلبى) ، كما هو الحال بالنسبة لجرائم القتل والسرقة والتزوير والنصب ، ويطلق على مثل هذه الجرائم «الجرائم البسيطة» . فالجريمة تكون بسيطة إذا كان نموذجها القانونى لا يتطلب لقيامها سوى سلوك إجرامى واحد . ولكن قد يتطلب الركن المادى لبعض الجرائم تكرار السلوك أو تعدده كما هو الحال فى جريمة الإعتياد على الإقراض بربا فاحش (المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات) أو جريمة الإعتياد على ممارسة الفجور والدعارة (مادة ٩ / ج من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة) ، إذ لا يقوم الركن المادى فيها إلا بتكرار أفعال الإقراض (عقود الإقراض) أو أفعال الفجور أو الدعارة .

---

(١) ولم يتضح موقف القضاء المصرى من هذه المشكلة حتى الآن . فلم يعرض الموضوع – على حد علمنا – على محكمة النقض ، أما محاكم الموضوع فقد تضاربت أحكامها فقد ذهبت محكمة جنايات الزقازيق فى دعوى إتهمت فيها أم بقتل وليدها بأن إمتنعت عن ربط الحبل السرى وعن تغذيته مع تعريضه لتقلبات الطقس إلى الحكم بالبراءة وعدم إعتبار الواقعة قتلاً عمدًا بسبب عدم صدور أى عمل إيجابى من جانب الأم فضلاً عن عدم إمكانية إستخلاص القصد الجنائى من ظروف القضية ، ومن قبل قرر قاضى إحالة المنيا فى قضية إتهمت فيها أم بقتل وليدها عمدًا بأن إمتنعت عن ربط الحبل السرى فاعتبر القاضى الواقعة جنحة قتل خطأ . اشار إلى هذين الحكمين الأستاذ جندى عبد الملك فى الجزء الخامس من المرجع السابق ، ص٦٩٥ – ٦٩٦ .

ويطلق على هذا النوع من الجرائم «جرائم العادة» أو «جرائم الإعتياد» . ويلاحظ على هذه الجرائم أن كل فعل على حدة من أفعال الإقراض أو الفجور أو الدعارة لا يقوم به الركن المادى ولا يكون غير مشروع فى ذاته ولا يكون جريمة بالتالى ، على عكس الحال فى الجريمة البسيطة كما رأينا ، وإنما يجب لقيام هذا الركن تكرار الأفعال المماثلة أى تكرار عقود القرض الربوية أو تكرار أفعال الفجور أو الدعارة ، إذ فى هذا التكرار يتحقق الإعتياد الذى إشترطه المشرع فى النموذج القانونى لهذه الجريمة ، على ما سبق لنا بيانه .

وجرائم العادة أو الإعتياد تتميز عن نوع آخر من الجرائم يطلق عليه «الجرائم المتتابعة الأفعال» وفى هذا النوع من الجرائم يتعدد السلوك الإجرامى ولكن يميزه أن كل سلوك إجرامى يحقق جريمة بذاته على العكس من جرائم العادة التى يلزم فيها تعدد الأفعال حتى تقوم الجريمة إبتداء . ومن أمثلة الجرائم المتتابعة السرقة على دفعات أو طعن المجنى عليه عدة طعنات ، فكل فعل سرقة أو فعل طعن يقوم به جريمة السرقة بمفرده أو جريمة جرح أو ضرب بمفرده . ولكن تعدد السرقات أو الطعنات وعدم وجود فاصل زمنى كبير بينها ووحدة كل من الحق المعتدى عليه ووحدة المشروع الإجرامى أو الغرض الذى يتجه إليه الجانى يجعل منها جريمة واحدة هى «الجريمة المتتابعة الأفعال» ، وقد سبق لنا دراستها .

المبحث الثانى

النتيجة الإجرامية

إنقسم الفقه فى شأن تعريف النتيجة إلى إتجاهين : الأول قانونى ، والإتجاه الثانى مادى .

فأنصار الإتجاه القانونى للنتيجة يعرفونها بأنها العدوان الذى يصيب حقًا أو مصلحة يحميها القانون ، سواء تمثل هذا العدوان فى ضرر فعلى يصيب الحق أو المصلحة محل الحماية أو فى مجرد

تعريض هذا المحل للخطر . وينتهى هذا الإتجاه الفقهى إلى القول بأن النتيجة شرط أو عنصر فى الركن المادى لكل جريمة (١) .

أما الإتجاه الآخر وهو الإتجاه المادى فيصور النتيجة على أنها تغيير يطرأ فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى ، أى يعتبر النتيجة حقيقة مادية لها كيانها فى العالم الخارجى . والنتيجة وفقاً لهذا المعنى لا تكون عنصراً فى جميع الجرائم ، فلا تتوافر إلا فى بعضها دون بعض .

فإذا أخذنا جريمة القتل مثلاً فإن نتيجتها القانونية تتمثل فى الإعتداء على الحق فى الحياة ، أما النتيجة المادية فهى إزهاق الروح ، وفى السرقة تكون النتيجة القانونية هى الإعتداء على حق الملكية ، أما نتيجتها المادية فهى التغيير الذى تمثل فى نقل المال المسروق إلى حيازة الجانى وتملكه له .

والاختلاف واضح بين الإتجاهين السابقين . فالنتيجة وفقًا للإتجاه القانونى عبارة عن تكييف أو وصف للسلوك الإجرامى الذى ينال من حق أو من مصلحة يحميها القانون ، أى أنها أمر معنوى غير محسوس يلصق بالسلوك الإجرامى ويصفه بالعدوان ، وهى بهذا المعنى تدخل فى علة التجريم ، أما النتيجة وفقًا للإتجاه المادى فهى منفصلة عن السلوك ولها كيان مادى ملموس فى العالم الخارجى .

والنتيجة كعنصر فى الركن المادى للجريمة لا يعتد بها إلا إذا كان يتجسد فيها صفات هذا الركن من مظهر خارجى أو كيان مادى محسوس فى العالم الخارجى . ولهذا فإن الإتجاه المادى يفضل الإتجاه القانونى ، وتكون النتيجة الإجرامية كعنصر فى الركن المادى هى التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى .

وأغلب الجرائم يلزم لتوافرها تحقق النتيجة الإجرامية بالمعنى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٢٧٩ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان : فكرة النتيجة فى قانون العقوبات مجلة القانون والإقتصاد س٣١ سنة ١٩٦١ ص١٠٤ وما بعدها .

السابق كما هو الحال فى جرائم القتل والضرب والسرقة حيث يتطلب المشرع إزهاق الروح بالنسبة للقتل والعجز عن العمل بالنسبة للضرب وإنتقال الحيازة إلى الجانى فى السرقة ، ويطلق على هذه الجرائم «الجرائم المادية» أو «الجرائم ذات النتيجة» أو «جرائم الضرر» . وهى التى يتطلب نموذجها القانونى تحقق نتيجة إجرامية معينة .

وعلى عكس الجرائم السابقة توجد فئة أخرى قليلة العدد يطلق عليها «الجرائم الشكلية» أو «جرائم السلوك المحض أو المجرد» أو «جرائم الخطر» ولا يستلزم المشرع لتوافر مثل هذه الجرائم فى نموذجها القانونى تحقق نتيجة إجرامية معينة (وفقاً للإتجاه المادى الذى فصلناه) . ومن أمثلة هذه الجرائم جرائم الإمتناع التى ذكرناها سابقاً كالإمتناع عن إنباء السلطات العامة بجناية مخلة بأمن الدولة ، والإمتناع عن دفع دين النفقة ، والإمتناع عن الشهادة (١) . ومنها كذلك جريمة الإحراق ، وجريمة حمل السلاح دون ترخيص وجريمة طلب الرشوة.

والنتيجة الإجرامية كعنصر فى الركن المادى لها أهميتها فى بحث علاقة السببية والشروع وفى السريان الزمانى والمكانى للقواعد الجنائية ، على ما سبق بيانه عند دراستنا لتقسيم الجرائم إلى مادية وشكلية .

---

(١) ويطلق على جرائم الإمتناع «الجرائم السلبية» تمييزاً لها عن الجرائم الإيجابية التى يتخذ فيها السلوك الإجرامى صورة السلوك الإيجابى وليس السلوك السلبى . ويوجد نوع آخر من الجرائم يطلق عليها «الجرائم الإيجابية بطريق الإمتناع» أو «الجرائم السلبية ذات النتيجة» أو «جرائم الترك» أى تلك التى تتحقق نتيجتها الإجرامية لا بسلوك إيجابى وإنما بسلوك سلبى مثل حالة الأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها فيموت ، فجريمة القتل التى إرتكبتها الأم فى هذا المثل حدثت نتيجتها وهى الوفاة بسلوك سلبى هو إمتناع الأم عن إرضاع الطفل . أنظر الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٢٧٤ وما بعدها ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٢٧١ وما بعدها ؛ الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٥٢١ وما بعدها ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق . ص٢٩٨ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص٤٦٥ وما بعدها .
Garraud : op. cit.T. 1 P. 206 No 99 ; Merle et vitu : op. cit. No 431 . P.552

المبحث الثالث

علاقة السببية

تمهيد :

يلزم لقيام الركن المادى أن تتوافر رابطة سببية بين السلوك الإجرامى من ناحية والنتيجة الإجرامية من ناحية أخرى ، وذلك بأن يثبت أن هذا السلوك هو سبب تلك النتيجة أى أن إرتكاب هذا السلوك هو الذى أدى إلى حدوث تلك النتيجة (١) .

وعلاقة السببية - كأحد عناصر الركن المادى - تقتصر على فئة واحدة من الجرائم وهى الجرائم ذات النتيجة المادية ، أى التى يتطلب نموذجها القانونى وقوع نتيجة إجرامية معينة أى تغيير فى العالم الخارجى .

أما جرائم السلوك المجرد فلا يدخل فى ركنها المادى - كما رسمته نصوص التجريم - ضرورة توافر نتيجة إجرامية معينة ، إذ يكفى لقيام مثل هذه الجرائم إرتكاب السلوك الإجرامى فقط ، ولا تثور بشأنها تبعاً لذلك مشكلة رابطة السببية بين السلوك والنتيجة .

وتبدو أهمية رابطة السببية فى الجرائم ذات النتيجة فى تحقيقها وحدة الركن المادى للجريمة ، إذ تربط بين السلوك والنتيجة فيتوقف على توافرها مسئولية الجانى عن جريمة تامة ، ويؤدى تخلفها أو إنقطاعها إلى إنتفاء المسئولية عن جريمة تامة ، وقد تقف تلك المسئولية عند حد الشروع فى الجريمة أو عند حد المسئولية عن الأفعال التى

---

(١) وعلاقة السببية ليست فكرة قانونية خالصة ، وإنما يتسع نطاقها لفروع العلم كافة ، وهى من أولى المشاكل التى تهتم بها الفلسفة ، بل إن للنتائج التى إنتهى إليها الفلاسفة أهميتها بالنسبة إلى جميع العلوم . والسبب كما قال جوان إستيوارت ميل هو « مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية التى يستتبع تحقيقها حدوث النتيجة على نحو لازم » راجع الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٢٩٣ وما بعدها .

سبقت إنقطاعها أو لا تكون هناك مسئولية على الإطلاق ، بحسب ما إذا كانت الجريمة مقصودة أو غير مقصودة ، وبحسب ما إذا كانت الأفعال التى إرتكبها الجانى معاقب عليها إستقلالاً رغم إنقطاع رابطة السببية أم لا .

وتحديد توافر رابطة السببية أو إنتفاؤها أمر لا يخلو من الصعوبة ، لأنه فى أغلب الأحوال تشترك عوامل أخرى مع سلوك الجانى فى إحداث النتيجة الإجرامية مما يصعب معه القول بتوافر رابطة السببية أو عدم توافرها بين سلوك الجانى والنتيجة التى حدثت .

فلا تثور مشكلة بالنسبة لتوافر رابطة السببية حيث يكون سلوك الجانى هو العامل الوحيد فى إحداث النتيجة الإجرامية ، كمن يهوى على عدوه بعصا غليظة ويصيبه فى مقتل مما يؤدى إلى وفاته ، أو كمن يطلق نحو عدوه رصاصة فى مقتل ، إذ يكون واضحًا فى الحالتين السابقتين أن سلوك الجانى هو سبب لحدوث الوفاة .

ولكن يندر فى الواقع العملى أن تعرض مشكلة السببية بهذا الوضوح والبساطة ، إذ الغالب هو أن تعزى النتيجة الإجرامية إلى مجموعة من العوامل التى تساهم فى وقوعها ، وقد تكون هذه العوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوك الجانى ، وقد يكون مصدر هذه العوامل شخص آخر غير الجانى أو المجنى عليه نفسه أو الطبيعة . فقد يصيب الجانى المجنى عليه إصابة غير قاتلة ولكنه يتوفى بفعل عوامل أخرى ، فمن العوامل السابقة على سلوك الجانى مرض المجنى عليه كمرض القلب مثلاً أو تقدمه فى السن ، ومن العوامل المعاصرة إصابة المجنى عليه بنوبة قلبية أثناء إرتكاب الجانى لسلوكه ، وقد تكون العوامل لاحقة كخطأ الطبيب المعالج أو إهمال المجنى عليه أو حدوث حريق نتيجة ماس كهربائى بالمستشفى الذى يعالج فيه المجنى عليه .

فهل يسأل الجانى عن الوفاة فى كل الفروض السابقة أم أن الوفاة تعزى إلى العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة لسلوك الجانى ؟

تعددت النظريات فى هذا الصدد ، ويعتبر الفقهاء الإيطاليين

والإنجليز وبصفة خاصة الألمان الرواد الأوائل فى بيان المعايير المختلفة التى تقوم عليها رابطة السببية (١) .

فهناك نظرية تأخذ بالمساواة بين جميع الأسباب التى أحدثت النتيجة الإجرامية وتعتبرها مسؤولة عن هذه النتيجة ، كما ظهرت نظريات أخرى تنادى بالتفاوت بين العوامل المختلفة التى أحدثت النتيجة مع إختلاف بينها فى تحديد أى هذه العوامل تكون له الغلبة ومن ثم يكون سبباً للنتيجة . ونعرض فيما يلى لهذه النظريات ، ثم نبين بعد ذلك موقف القضاء المصرى منها .

أولاً : نظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها :

تقوم هذه النظرية على أساس أن سلوك الجانى يكون سببًا للنتيجة الإجرامية متى كان هذا السلوك أحد العوامل التى ساهمت فى إحداث هذه النتيجة . ويكفى أن يكون سلوك الجانى أحد هذه العوامل فقط حتى ولو كان نصيبه فى المساهمة محدوداً أو ضئيلاً للغاية وكانت العوامل الأخرى متفوقة عليه تفوقاً ملموساً . وللتأكد من توافر رابطة السببية بين سلوك الجانى - طبقاً لهذه النظرية - والنتيجة الإجرامية يكفى تحديد ما إذا كانت النتيجة التى حدثت ، ما كانت لتحدث لولا سلوك الجانى أم لا .

فإذا كانت الإجابة بالإيجاب قامت رابطة السببية ، أما إذا كانت بالنفى إنتفت تلك الرابطة ، أى أن رابطة السببية تعتبر متوافرة إذا كان تحقق النتيجة الإجرامية يتوقف على سلوك الجانى ، بحيث ما كانت لتقع لولا سلوك الجانى ، وتكون تلك الرابطة منتفية إذا كان سلوك الجانى ليس له تأثير يذكر على تحقق النتيجة ، بمعنى أنها كانت تقع لو لم يتدخل الجانى بسلوكه .

ويؤيد أنصار هذه النظرية وجهة نظرهم بالقول بأن جميع العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة كانت لازمة لإحداث تلك النتيجة على

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٢٨٦ وما بعدها .

الصورة التى حدثت بها ، وهذا يعنى أن جميع هذه العوامل متساوية من حيث لزومها فى إحداث النتيجة وإن اختلفت من حيث درجة مساهمتها فيها ، فإذا كان سلوك الجانى أحد هذه العوامل فإنه يكون سببًا لها ، حتى ولو كانت العوامل الأخرى شاذة أو غير مألوفة أو غير متوقعة .

ففى الأمثلة السابقة يكون الجانى مسئولاً عن الوفاة فى جميع الفروض ، لأن سلوكه كان أحد العوامل التى ساهمت فى تحقيقها ولولاه ما تحققت ، لأنه على الرغم من مرض القلب أو النوبة القلبية المفاجئة التى أصابت المجنى عليه إلا أنه لولا الإصابة التى أحدثها به الجانى لما توفى ، ولولا هذه الإصابة ما نقل المجنى عليه إلى المستشفى وما كان خطأ الطبيب فى علاجه أو إهماله هو نفسه فى العلاج وما كان حريق المستشفى ليؤدى إلى وفاته أى أن الجانى يكون مسئولاً عن النتيجة الإجرامية حتى ولو ساهمت معه فى إحداث تلك النتيجة عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة على سلوكه ، بل حتى ولو كان هذا السلوك بعيداً أو ضعيفًا بالنسبة للعوامل الأخرى التى ساهمت فى إحداث النتيجة الإجرامية ، فلا تعترف هذه النظرية بإنقطاع رابطة السببية إلا فى حالة وحيدة وهى إذا كان سلوك الجانى لا أثر له فى وقوع النتيجة الإجرامية ، أى إذا كان حدوث تلك النتيجة بفعل عوامل أخرى مستقلة عن ذلك السلوك وكافية وحدها لإحداث النتيجة. فمن يطعن آخر بآلة حادة داخل القطار ثم تحدث الوفاة بعد ذلك نتيجة تصادم القطار ، فإنه لا يعتبر متسبباً فى تلك النتيجة ، ويسأل فقط عن الإصابة .

وقد أخذ على هذه النظرية أنها تؤدى إلى نتائج غير عادلة . مثال ذلك الحالة التى يكون فيها سلوك الجانى لا يرتبط بالنتيجة الإجرامية إلا برباط ضعيف ، كما فى الفرض الذى يصيب فيه الجانى المجنى عليه إصابة طفيفة ينقل على أثرها إلى المستشفى ويموت المجنى عليه بسبب الحريق ، فالعدالة تأبى أن يسأل الجانى فى هذا الفرض عن وفاة المجنى عليه . ويظهر كذلك عدم عدالة النتائج التى تؤدى إليها هذه النظرية فى

الفرض الذى يساهم فيه فعلان فى حدوث النتيجة الإجرامية بحيث يكون كل فعل منهما كافٍ بمفرده لإحداثها ويتحقق ذلك فى الحالة التى يضع فيها الجانى مادة سامة للمجنى تكفى لإزهاق روحه وقبل أن يتناول طعامه يقوم شخص آخر بوضع كمية كافية أيضًا لإزهاق الروح ، ويأكل المجنى عليه الطعام فى النهاية ويموت ، فإذا طبقنا معيار تعادل الأسباب على كل فعل لقلنا بإنتفاء رابطة السببية ، لأنه بدون أيهما كانت الوفاة ستتحقق ولا يسأل أحدهما عن الوفاة تبعًا لذلك ، وهذا غير حقيقى وغير عادل ، لأن كل سلوك منهما ساهم فى إحداث الوفاة . ويصدق الشئ نفسه فى الفرض الذى يطلق فيه شخص النار من مسدسه على عدوه فى الوقت الذى يشرف فيه هذا الأخير على الموت ، إذ تنتفى رابطة السببية بين فعل إطلاق الرصاص والوفاة ، لأن الوفاة كانت ستقع حتماً بدون إطلاق الرصاص .

ولقد دفع هذا النقد أنصار نظرية تعادل الأسباب إلى التعديل فى صياغتها ، بحيث أصبحت تنص على توافر السببية كلما كان سلوك الجانى أحد العوامل اللازمة لإحداث النتيجة ، أو إذا كان يترتب على تخلفه حدوث تعديل أيًا كان فى هذه النتيجة ، سواء بزمان تحققها أو مكانه أو بكيفية تحققها أو وسيلته أو بنطاقها أو بمسار حلقاتها السببية .

وعلى الرغم من هذه الإضافة إلى نظرية تعادل الأسباب ، فإنها تبقى غير عادلة لأنها تجعل سلوك الجانى سبباً فى النتيجة الاجرامية بصفة دائمة حتى ولو كانت المسافة بينه وبين تلك النتيجة بعيدة أو حتى ولو كان تأثيره ضعيفاً لحدوث هذه النتيجة (١) .

ثانيًا : نظريات الأسباب المتفاوتة :

تقوم هذه النظريات على أساس التمييز بين العوامل المختلفة التى

---

(١) أسس هذه النظرية الفقيه الألمانى فون بورى فى أواخر القرن التاسع عشر ، وهى النظرية الراجحة لدى القضاء الجنائى فى ألمانيا وسادت فى الفقه الألمانى الحديث . وأنظر فى عرض هذه النظرية الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص٣٢٢؛ والدكتور مأمون سلامه : المرجع السابق ، ص١٥٠ .

تسببت فى حدوث النتيجة الإجرامية وتغليب إحداها بإعتباره المسئول عن إحداثها . ولكن هذه النظريات لم تتفق على معيار واحد يسمح بتحديد علاقة السببية بين السلوك والنتيجة (١) .

١ – *نظرية السبب الأقوى :*

يرى أنصار هذه النظرية أن العامل الذى يعد سببًا للنتيجة هو أقوى العوامل التى ساهمت فى إحداثها ، لأنه العامل الأكثر فعالية فى إحداث تلك النتيجة إذ يتضمن القوة المنشئة لها ، ولا يشترط أن يكون هذا العامل أقوى من العوامل الأخرى مجتمعة ، بل يكفى أن يكون أقوى من كل منها على حدة .

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد من ناحيتين : الأولى أنها تؤدى إلى حصر علاقة السببية فى عامل واحد يكون مسئولاً عن النتيجة الإجرامية ، وتتعارض بذلك مع ما هو مسلم به من إمكانية تعدد الجناة ومساهمتهم فى الجريمة الواحدة . ومن الناحية الثانية لم تقدم هذه النظرية ضابطاً يستعان به لتحديد العامل الأقوى .

٢ – *نظرية السبب الأخير أو المباشر :*

ترى هذه النظرية أن العامل الذى يعد سببًا للنتيجة هو العامل الأخير الذى يسبق النتيجة مباشرة ويرتبط بها على نحو محقق . فيكفى لتطبيق هذه النظرية أن ننظر إلى العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة ، ثم نبحث عن العامل الأخير منها الذى يسبق مباشرة وقوعها فيكون هو سبباً لها . وقد أخذ القضاء الإنجليزى بهذه النظرية وطبقها فى مجال جرائم القتل .

وقد أخذ على هذه النظرية أنها تفتح الباب أمام الجناة للإفلات من العقاب ، إذ يكفيهم مجرد توجيه الأمور على نحو لا يجعل سلوكهم السلوك الأخير فى التسلسل السببى ، فضلاً عن أنه قد لا يكون العامل

---

(١) انظر فى عرض هذه النظريات الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق الموضع السابق .

الأخير هو السبب الحقيقى فى إحداث النتيجة على الرغم من حدوثها بعده مباشرة .

٣- نظرية إختلال التوازن :

تذهب هذه النظرية إلى أن العامل الذى يعد سببًا لحدوث النتيجة هو العامل السببى الذى يؤدى إلى إختلال التوازن بين العوامل الدافعة إلى إرتكاب الجريمة والعوامل الحائلة دون وقوعها ، وعلى هذا يكون سلوك الجانى سببًا للنتيجة الإجرامية إذا نتج عنه إختلال فى التوازن بين العوامل الدافعة لإرتكاب الجريمة بأن زاد من قوة هذه العوامل على العوامل المانعة من وقوع الجريمة .

ويؤخذ على هذه النظرية أن فكرة التوازن مجرد خيال ، وحتى على فرض وجودها فإن إختلال التوازن لا ينسب إلى عامل واحد وإنما يتضافر فى تحققه جميع العوامل .

٤- نظرية السبب المتحرك :

وتقوم هذه النظرية على أساس أن السبب المتحرك هو السبب الذى يقوم بدور إيجابى فى إحداث النتيجة الإجرامية ، أما السبب الساكن فهو مجرد ظرف يهيئ للأسباب الأولى إمكانية إحداث تأثيرها ، فإحداث الإصابة سبب متحرك ، أما مرض القلب فسبب ساكن . فإذا أدت الإصابة إلى وفاة المجنى عليه المصاب بمرض القلب ، يكون الجانى مسئولاً عن جريمة قتل لوجود علاقة سببية بين فعله (الإصابة) وهو سبب متحرك وبين الوفاة بعكس مرض القلب الذى يعتبر سبباً ساكناً ويقتصر دوره على أنه هيأ الظروف التى مهدت لكى تحدث الإصابة تأثيرها وتؤدى إلى الوفاة .

ويؤخذ على هذه النظرية تجاهلها للأسباب الساكنة . فضلاً عن أنها تؤدى إلى إستبعاد السلوك السلبى كعامل من عوامل السببية ، لأن هذا السلوك يتكون من إمتناع والإمتناع سكون . وهذا يخالف ما إستقر عليه الفقه والقضاء من إمكانية إعتبار السلوك السلبى عاملاً سببيًا للنتيجة الإجرامية .

٥- *نظرية العامل الموصوف بالخطر :*

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه يكفى فى إعتبار السلوك سببًا لنتيجة ما ، أن تتوافر فيه منذ إتخاذه وبالإضافة إلى الظروف السابقة عليه والمعاصرة إياه والمتوقع أن تكون لاحقة له ، صلاحية إحداث هذه النتيجة . وصلاحية السلوك لإحداث النتيجة معناها أن يتضمن السلوك منذ إتخاذه خطر وقوع تلك النتيجة . وضابط الصلاحية يرتكز على درجة أدنى من الإحتمالية وأعلى من الإمكانية ، هذا الضابط يتمثل فى درجة مؤكدة من الإمكانية . ويؤخذ على هذه النظرية صعوبة تحديد درجة الخطر (١) .

٦- *نظرية السبب الملائم أو الكافى :*

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن سلوك الجانى يكون سببًا للنتيجة الإجرامية إذا كان صالحًا فى الظروف التى وقع فيها لإحداث تلك النتيجة وفقًا للمجرى العادى للأمور ، وتعنى صلاحية السلوك لإحداث النتيجة تضمنه للإمكانيات الموضوعية التى تجعل منه سببًا ملائمًا لوقوعها وفقًا للعادى والمألوف .

وتفترض هذه النظرية أن سلوك الجانى يتضافر معه عدة عوامل سببية أخرى لترتيب النتيجة الإجرامية ، وتعتبر أن هذا السلوك يكون سببًا للنتيجة متى كانت العوامل السببية الأخرى عوامل مألوفة طبقًا للسير العادى للأمور وما هو مشاهد من تجارب الحياة . وتطبيقًا لذلك تنقطع علاقة السببية بين سلوك الجانى والنتيجة الإجرامية كلما تدخل فى السير العادى للأمور عامل شاذ غير مألوف ، ولا يكون الجانى تبعًا لذلك مسئولاً عن النتيجة الإجرامية لأن سلوكه لم يعد ملائمًا - وفقًا

---

(١) انظر فى عرض هذه النظرية والإنتقادات الموجهة إليها الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص٣٢٩ . ويأخذ بهذه النظرية فى الفقه المصرى الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٦٣١ وما بعدها . ويضيف سيادته تحديدًا لضابط الصلاحية بأن يكون ترتب النتيجة على السلوك - طبقًا لما دلت عليه الخبرة - أمرًا محتملاً ولو إحتمالاً ضعيفًا . وهو بهذا يقترب على ما نعتقد من نظرية السبب الملائم .

للمجرى العادى للأمور - لإحداث النتيجة الإجرامية بسبب تدخل العامل الشاذ .

فالشخص الذى يريد قتل عدوه ولكنه يصيبه إصابة طفيفة ينتقل على أثرها إلى المستشفى الذى يشب فيه الحريق ويموت العدو ، هذا الشخص يكون مسئولاً عن وفاة عدوه طبقاً لنظرية تعادل الأسباب لأنه لولا سلوكه (الإصابة) ما نقل المجنى عليه إلى المستشفى وما توفى بسبب الحريق .

أما وفقاً لنظرية السبب الملائم فإن هذا الشخص لا يعتبر مسئولاً عن وفاة عدوه ، لأن الإصابة الطفيفة لا تؤدى وفقًا للمجرى العادى للأمور إلى الوفاة ، ولأنه تدخل عامل سببى شاذ وهو الحريق قطع رابطة السببية بين الإصابة والوفاة بحيث لا يمكن معه القول بأن الإصابة هى سبب الوفاة .

والمعيار الذى يستعان به فى التمييز بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة معيار موضوعى قوامه الرجل العادى أى الرجل الذى يتكون منه السواد الغالب من الناس ويتمتع بإمكانيات متوسطة من حيث الذكاء والحيطة والحذر . فإذا كانت العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة الإجرامية مع سلوك الجانى من العوامل المألوفة التى يتوقعها الرجل العادى فى الظروف التى تم فيها هذا السلوك ، فإن هذا الأخير يعد سبباً للنتيجة بغض النظر عما إذا كانت تلك العوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوك الجانى وحتى ولو كان الجانى يجهل هذه العوامل طالما أن الرجل العادى الذى يوجد فى مثل ظروفه كان سيتوقعها طبقًا للمجرى العادى للأمور وما تدل عليه الخبرة الإنسانية .

ويضيف أنصار هذه النظرية تعديلاً بسيطاً على معيار الرجل العادى فى حالة ما إذا كان الجانى يعلم أحد العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة الإجرامية ما كان يمكن للرجل العادى أن يعلم بها ، فيعتبر هذا العامل من العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السببية رغم أنها غير مألوفة بالنسبة للرجل العادى . فإذا صفع شخص رجلاً ضعيفًا طاعناً فى السن صفعة قوية أدت إلى وفاته ، فإن سلوكه يكون

سبباً للوفاة لأن التجربة الإنسانية تدلنا على أن ضعف البنية والشيخوخة من العوامل التى تساهم فى إحداث الوفاة بسبب تلك الصفعة ، أما إذا وجهت تلك الصفعة لشاب فتوفى على أثرها وكان الشاب مصاب بمرض فى القلب ، فإن سلوك الجانى لا يعد سبباً للوفاة ، لأن الرجل العادى الذى يوجد فى ظروف الجانى لا يتوقع إصابة الشاب بمرض القلب وبالتالى لا يكون هذا المرض عاملاً مألوفاً وفقاً للسير العادى للأمور ، وإنما هو عامل شاذ قطع علاقة السببية . ولكن يتغير الحكم إذا كان من صفع الشاب يعلم مسبقاً بمرضه فهو يكون مسئولاً عن الوفاة فى هذه الحالة لأن مثله كان يجب عليه توقع هذه النتيجة وبالتالى تتوافر علاقة السببية بين سلوكه والوفاة .

وعلى الرغم من صعوبة التمييز بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة فى بعض الحالات ، إلا أن نظرية السبب الملائم أو الكافى تعتبر أفضل النظريات السابقة وأقربها إلى الواقع (١) . وهى النظرية التى يعتنقها أغلب الفقه المصرى .

ثالثاً : علاقة السببية فى القضاء المصرى :

يطبق القضاء الفرنسى نظرية السبب المباشر بالنسبة للجرائم العمدية فقط (القتل العمد) . أما بالنسبة للجرائم غير العمدية (القتل والضرب والجرح غير العمدى والجرح العمدى) فإنه يتوسع فى العقاب فيأخذ فى بعض أحكامه بنظرية السبب الملائم وفى البعض الآخر بنظرية تعادل الأسباب (٢) .

وقد ترددت أحكام القضاء المصرى فى أول الأمر . فأخذ فى بعض أحكامه القديمة بمذهب القضاء الفرنسى ، وإن كان قد سوى فى بعض أحكامه بين الجرائم العمدية وغير العمدية حيث قضى بعدم تطبيق عقوبة الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة إذا ثبت أن تلك العاهة لم

---

(١) أنظر فى نقد هذه النظرية الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٠٩ وما بعدها .

(٢) Garçon : art 295 No7 ; Merle et Vitu : op . cit P. 651 No 515 et Suiv.

تنشأ إلا من إهمـال المصـاب فى عـلاج نفسـه (١). مما يعنى أنه يأخـذ بنظرية السبب المباشر أو الفعال بالنسبة لجميع الجرائم عمدية أو غير عمدية .

وإسـتمـر القـضـاء المصـرى حيناً من الدهر يطبق نظريات السـبب المباشـر والسبب الملائم وتعادل الأسـباب (٢) . ولكن السـائد فى القـضـاء المصـرى منذ زمن طويل وحـتى الآن الأخـذ بتطبيقـات نظرية السـبب الملائم أو الكافى وإن كان يعبـر بتعبيرات غير دقـيقة فى بعض الأحكام ، حيث جرى قـضاء مـحكمـة النقض بتـوافر عـلاقة السـببيـة بين سلوك الجـانى ووفـاة المجنى عليـه إذا تـدخلت عـوامل مـألوفـة سـاعـدت على حصـول الوفاة . ومن أمثلة العوامل المألوفة التى لا تقطع رابطة السـببيـة كـون المجنى عليـه ضـعـيف البنيـة أو مـريضـاً بمـرض قـديم مـثل ضـعـف القلب أو الأنيـميا أو تـضـخم الطحـال أو كـان مـتقـدماً فى السن (٣) أو مـا

---

(١) مـشـار إلى هذه الأحكام لدى الدكـتـور حسـن أبو السـعود : قـانون العـقـوبات المصـرى – القسم الخـاص طبعة أولـى – الإسكندرية ١٩٥١ رقم ٤٣ ص٥٦ – ٥٧ ؛ وأنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٤٣٧ .

(٢) أنظر على سبيل المثال بالنسبة لنظرية تعادل الأسباب نقض ١٩٢٨/١٢/١٣ مـجمـوعة القـواعد جـ١ رقم ٤٨ ص٦٨ . إذ جاء فيه أنه يجب أن يثبت بالحكم الصـادر فى جـريمة ضـرب أفضى إلى الموت إرتبـاط الوفـاة بالضـرب إرتبـاط السـبب بالمسبب والمعلول بالعلة . وفى نفس المعنى ١٩٣٠/١/٣٠ – مجمـوعة القواعد جـ١ رقم ٣٨٤ ص٤٥٨ ؛ نقض ١٩٣٨/٥/٣٠ مجموعة القـواعد جـ٤ رقم ٢٣٣ ص٢٥٣ . وبالنسـبـة لنظرية السـبب المبـاشـر أنظر نقض ١٩٤٣/١١/١ مـجـمـوعة القـواعد جـ٦ رقم ٣٤٨ ص٣٢٧ والذى جاء فيـه أنه لتـوقيع العقاب فى جرائم الإصابات غير العمدية يجب أن تكون هناك صلة مـباشرة بين الخطأ الذى وقع من المتهم والإصابة التى حدثت بالمجنى عليه . وبالنسبة لنظرية السبب الملائم نقض ١٩١٠/١٢/٣١ مـشار إليه لدى الدكتور حسن أبو السـعود : المرجع السـابق ص٥٧ رقم ٤٣ والذى جـاء فيـه أن الفـاعل مـسـئول دائمـاً عن النتـائج التى أمكنه أو وجب عليـه إفـتراضـهـا ، وأن الرابطة السـببيـة الموجودة بين الوفاة وبين الجروح التى أحدثت عمداً لا تنعدم إلا إذا كانت الوفاة ناشئة فقط عن وقائع حدثت عرضاً وبعد الإصابة بدعوى أن الفاعل لم يكن فى إمكانه إفتراضها .

(٣) بالنسبة للقتل العمدى أنظر نقض ٢١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ٤ =

صاحب الحادث من إنفعال نفسانى ومجهود جسمانى نبه العصب السمبتاوى مما مهد وعجل بظهور نوبة هبوط القلب التى إنتهت بالوفاة (١) . أو حدوث مضاعفات طبيعية للإصابة كالنزيف ، وتسمم الجروح والحمرة ، والجلطة الدموية ، والتيتانوس ، والغنغرينا ، والإلتهاب الرئوى (٢) ، أو إهمال المجنى عليه فى العلاج إهمالاً عادياً أو التراخى فيه (٣) . أو خطأ الطبيب أو الجراح خطأ يسيراً فى طبه أو فى جراحته ، أو إمتناع المجنى عليه عن العلاج أو الجراحة إذا كان ينطوى على خطورة خاصة وعلى آلام إستثنائية أو غير مضمون النتيجة (٤) .

= رقم ١٨٥ ص١٧٢ ، نقض ١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س٨ رقم ١٢٤ ص٤٤٨ ؛ نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ أحكام النقض س١٩ رقم ٢١٠ ص١٠٣٨ ، نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س٢١ رقم ١٨٢ ص٧٨٩ . وبالنسبة للضرب المفضى إلى موت أنظر نقض ١٩٣٦/١١/٩ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٩ ص٩؛ نقض ١٩٨٠/٣/١٣ أحكام النقض س٣١ رقم ٧٠ ص٣٧٧ .

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ رقم ٨٥ ص٤٠٨ .

(٢) بالنسبة للقتل العمدى نقض ٨ يونيه ١٩٥٣ أحكام النقض س٤ رقم ٣٤٠ ص٩٤٥ ، نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٢٠ ص١٠٧٢ ، بالنسبة للضرب المفضى إلى موت انظر ١٩٨٠/١١/٥ أحكام النقض س٣١ رقم ١٨٧ ص٩٦٥ .

(٣) بالنسبة للقتل العمدى نقض ١٩٤٢/١/١٢ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٣٦ ص٦٠٥ ؛ نقض ٤يونيه ١٩٥٦ أحكام النقض س٧ رقم ٢٣١ ص٨٣٥ ؛ نقض ١٩٦١/١٢/٩ أحكام النقض س١٢ رقم ١٥٠ ص٧٨٠ ، نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س٢١ رقم ١٧١ ص٧٢٤ . وبالنسبة للضرب المفضى إلى موت انظر ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٢٠ ص١٠٧٢ ؛ نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س١٧ رقم ١٥٢ ص٨٠٦ ؛ نقض ١٩٨٠/٢/٧ أحكام النقض س٣١ رقم ٤١ ص٢٠٠ ؛ نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س٣١ رقم ٣ ص٢١ ؛ نقض ١٩٨١/٤/٣ أحكام النقض س٣٢ رقم ٥٥ ص٣١٥ . وبالنسبة للقتل الخطأ أنظر ١٩٥٧/٥/٦ أحكام النقض س٨ رقم ١٢٤ ص٤٤٨ ؛ نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س٢١ رقم ١٧١ ص٧٢٤ . وبالنسبة للعاهة المستديمة انظر نقض ١٩٦٨/٤/٢٩ أحكام النقض س١٩ رقم ٩٧ ص٥٠٧ .

(٤) بالنسبة للقتل العمدى أنظر نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٦١٤ ص٧٦٢ ؛ نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٢١٤ =

وقضى أيضًا بتوافر علاقة السببية عن عاهة مستديمة إذا كان من عوامل حدوثها بعد الإعتداء على المجنى عليه ، سقوطه أرضًا ونتج عن هذا السقوط إصطدام رأسه بالأرض فإنقطع شريان بها أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما إقتضى إجراء عملية التربنة (١). كما قضى أن مجرد مرور فترة من الزمن بين الفعل والنتيجة ليس من شأنه التأثير فى علاقة السببية (٢).

وعلى العكس من ذلك قضى بتخلف علاقة السببية إذا تدخل مع نشاط الجانى فى إحداث النتيجة عوامل شاذة غير مألوفة (٣). ومن أمثلة العوامل الشاذة التى تقطع رابطة السببية بين سلوك الجانى والنتيجة الإجرامية إهمال المجنى عليه إهمالاً جسيمًا فى العلاج ، أو إذا امتنع عن العلاج دون ما عذر مقبول أو بقصد تسوئ مركز الجانى (٤). أو إذا أخطأ الطبيب خطأ جسيمًا ، أو إذا إستغرق خطأ الغير أو خطأ المجنى عليه خطأ الجانى وكان كافيًا بذاته لإحداث النتيجة (٥). أو إذا وجدت القوة القاهرة وتوافرت شروطها (٦).

= ص١٩٥ . وبالنسبة للقتل الخطأ أنظر ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٦٨ ص٦٢٠ .

(١) نقض ١٩٥١/٥/١٩ أحكام النقض س٢ رقم ٤٣١ ص١١٧٩ ، وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س١٩ رقم ٢١٠ ص١٠٣٨ .

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ مجموعة القواعد جـ١ رقم ٩٠ ص١٠٧ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٤/٢٩ أحكام النقض س١٩ رقم ٩٧ ص٥٠٧ .

(٤) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٦١٤ ص٧٦٢ .

(٥) نقض ١٩٦٩/١١/٧ أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٥٧ ص١٢٧٠ ؛ نقض ١٩٧٠/١١/٨ أحكام النقض س٢١ رقم ٢٥٧ ص١٠٦٩ ؛ نقض ١٩٧٣/١٢/٩ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٣٧ ص١١٦٢ .

(٦) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س١٠ رقم ٩٩ ص٤٥١ ؛ نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٩٤ ص٩٩٢ ؛ نقض ١٩٧٧/٢/٣ أحكام النقض س٢٨ رقم ٥٢ ص٢٣٧ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٢ أحكام النقض س٣٠ رقم ١٧٦ ص٨٢١ نقض ١٩٨٨/١٠/١٧ أحكام النقض مشار إليه لدى الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، ص٩٢٥ رقم ٢٥١٤ .

وعلى الرغم من أن التطبيقات السابقة تكشف أن محكمة النقض تنحاز لنظرية السبب الملائم أو الكافى وتقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذى قارفه الجانى ، إلا أنها تضيف بعد ذلك ، أن تلك العلاقة ترتبط من الناحية المعنوية بما يجب على الجانى أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً (١). وهكذا تخلط محكمة النقض – على ما نعتقد – بين علاقة السببية كعنصر فى الركن المادى والناحية المعنوية التى تدخل فى الركن المعنوى للجريمة . ومع ذلك فإن الإتجاه الغالب فى الفقه يؤيد محكمة النقض ويرى أنها تنحاز إلى نظرية السبب الملائم أو الكافى .

والسببية مفهومة على المعنى المتقدم تحكم العلاقة بين السلوك والنتيجة سواء كان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً . فالإمتناع يصلح لأن يكون سبباً لإحداث النتيجة الإجرامية .

وقد ذهب رأى إلى عدم صلاحية السلوك السلبى لأن يكون سببًا لنتيجة إيجابية ، ذلك أن الإمتناع فى نظر هذا الرأى عدم والعدم لا ينتج إلا عدمًا ، ومن ثم لا يمكن إعتباره سببًا فى حدوث نتيجة إجرامية إيجابية (٢). فالأم التى تمتنع عن ربط الحبل السرى لوليدها أو تمتنع عن إرضاعه فيموت ، وكذلك إمتناع الطبيب عن إجراء عملية جراحية تستلزمها حالة المريض الصحية أو إمتناع الممرضة عن إعطاء الدواء الذى وصفه الطبيب للمريض فيموت هذا الأخير ، لا يسأل كل هؤلاء (الأم والطبيب والممرضة) عن جريمة قتل لعدم صلاحية

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س١١ رقم ١٧٦ ص٩٠٤ ؛ نقض ١٩٦٥/١٠/٤ أحكام النقض س١٦ رقم ١٢٧ ص٦٦٢ ؛ نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س١٧ رقم ١٥٢ ص٨٠٦ ؛ نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٢٠ ص١٠٧٣ نقض ١٩٨٥/٥/٣١ أحكام النقض س٣٦ رقم ٨٥ ص٥٠٨ ، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٢٠ ص١٠٧٣ ؛ نقض ١٩٨٥/٥/٣١ أحكام النقض س٣٦ رقم ٨٥ ص٥٠٨ ، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ أحكام النقض س٣٧ رقم ١٠٩ ص٥٥٣ .

(٢) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ص٧٤ ، الدكتور حسن أبو السعود : المرجع السابق ص٤٩ .

السلوك السلبى لأن يكون سبباً للوفاة فى تلك الجريمة .

لكن الإتجاه الراجح فى الفقه يسلم بمسئولية كل من الأم والطبيب والممرضة عن جريمة قتل فى الأمثلة السابقة ، لأن السلوك السلبى فى نظرهم ليس عدمًا – كما يقول أنصار الرأى السابق – وإنما هو إمساك إرادى عن حركة عضوية ، أى يتوافر فيه الصفة الإرادية كما هو الحال فى السلوك الإيجابى ، ودور الإرادة بالنسبة له هو فى إمساك أعضاء الجسم وعدم دفعها إلى حركة ، بينما كانت فى السلوك الإيجابى تدفع هذه الأعضاء إلى الحركة . ولهذا يصلح الإمتناع لأن يكون سبباً للنتيجة الإجرامية فى جريمة القتل بشرط أن يكون هناك واجب قانونى أو إتفاقى على عاتق الممتنع يفرض على الجانى التدخل لمنع وقوع النتيجة كما بينا من قبل .

ولم يتحدد موقف القضاء المصرى من هذه المشكلة حتى الآن . فلم يعرض الموضوع على حد علمنا على محكمة النقض ، أما محاكم الأساس أو الموضوع فقد تضاربت أحكامها . فقد ذهبت محكمة جنايات الزقازيق فى دعوى إتهمت فيها أم بقتل وليدها بأن إمتنعت عن ربط الحبل السرى وعن تغذيته مع تعريضه لتقلبات الطقس إلى الحكم بالبراءة وعدم إعتبار الواقعة قتلاً عمداً بسبب عدم صدور أى عمل إيجابى من جانب الأم فضلاً عن عدم إمكانية إستخلاص القصد الجنائى من ظروف القضية ؛ ومن قبل قرر قاضى إحالة المنيا فى قضية إتهمت فيها أم بقتل وليدها عمداً بأن إمتنعت عن ربط الحبل السرى فاعتبر القاضى الواقعة مجرد جنحة قتل خطأ (١) .

وعلى إعتبار أن علاقة السببية عنصر فى الركن المادى له أهميته فى تحقيق وحدة هذا الركن ، فإنه على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها توافر تلك العلاقة أو نفيها ، وإلا كان حكمها معيباً بما يستوجب نقضه . وتطبيقاً لذلك قضى بأن رابطة السببية بين الإصابات والوفاة

---

(١) مشار إلى هذين الحكمين عند الأستاذ جندى عبد الملك : الجزء الخامس : المرجع السابق ، ص٦٩٥ – ٦٩٦ .

فى جريمة القتل العمد والتدليل على قيامها هما من البيانات الجوهرية التى يجب أن يعنى بها الحكم وإلا كان مشوباً بالقصور الموجب لنقضه . كذلك يعد الدفع بإنعدام رابطة السببية من الدفوع الجوهرية التى يجب على المحكمة أن تناقشه وأن تضمن حكمها فى حالة رفضه الرد بما يفيد إطراحها له وإلا كان الحكم معيباً .

على أن ثبوت علاقة السببية من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فى شأنها إثباتاً أو نفيًا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى إلى ما إنتهى إليه . فلا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

الفصل الثانى

الركن المادى فى الجريمة الناقصة
(الشروع)

تمهيد :

إذا توافر الركن المعنوى إلى جانب عناصر الركن المادى السابق بيانها (سلوك ونتيجة ، وعلاقة سببية بينهما) تقوم الجريمة . فإذا كانت من الجرائم التى يكتفى المشرع بشأنها إتخاذ سلوك إجرامى معين دون تطلب لا نتيجة إجرامية ولا علاقة سببية (حمل السلاح بدون ترخيص) ، فإنه يكفى إتخاذ السلوك الإجرامى المكون لهذه الجريمة وأن يتوافر ركنها المعنوى حتى تقوم الجريمة كاملة تامة .

لكن فيما يتعلق بالجرائم ذات النتيجة والتى يتطلب المشرع لقيامها إلى جانب الركن المعنوى عناصر الركن المادى الثلاثة : السلوك الإجرامى ، النتيجة الإجرامية ، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، قد يبدأ الجانى فى إرتكاب السلوك الإجرامى ثم يتدخل عامل خارج عن

إرادته يحول بينه وبين تمامه فلا تتحقق النتيجة الإجرامية ، وقد يصل الجانى بالسلوك الإجرامى إلى نهايته ولكن لسبب خارج عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية أيضًا ، ففى الأحوال السابقة لا ينسب إلى الجانى إرتكاب جريمة تامة لعدم تحقق النتيجة الإجرامية ، وإنما الذى ينسب إليه هو إرتكاب جريمة غير تامة أو ناقصة أى ينسب إليه شروع فى الجريمة .

أما فيما يتعلق بالجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض والتى لا يشترط المشرع لقيامها توافر نتيجة إجرامية ، فإن الشروع بصددها غير متصور لأنها إما تقع كاملة أو لا تقع على الإطلاق ، فإذا بدأ الجانى فى إرتكاب السلوك المكون لها تتوافر الجريمة كاملة تامة ، أما إذا لم يكن قد بدأ بعد فلا جريمة على الإطلاق . وعلى هذا يجب أن يرسخ فى الأذهان أن الشروع فى الجريمة قاصر على جرائم النتيجة فقط دون جرائم السلوك المجرد . وهو يعنى البدء فى فعل أو أفعال ترمى مباشرة إلى إرتكاب الجريمة ، ولكن يحول دون إتمامها ظروف خارجة عن إرادة الفاعل . والشروع فى الجريمة معاقب عليه وإن كانت علة العقاب فى الشروع ليس فيما نجم عن سلوك الجانى من ضرر أصاب مصلحة إجتماعية هامة يحميها القانون الجنائى ، وإنما تكمن تلك العلة فى خطر تعرض تلك المصلحة للضرر .

والقول بالعقاب على الشروع يقتضى أن نحدد الأفعال التى يتكون منها ، لأن نشاط الجانى السابق على هذه الأفعال يكون غير معاقب عليه . ولبيان ذلك يلزم تتبع المراحل التى يمر بها الجانى لإرتكاب الجريمة ، وهذه المراحل أربعة : **المرحلة الأولى :** هى مرحلة التفكير والتصميم ، فتبدأ الجريمة كفكرة تراود الجانى يتمثلها منذ بدايتها حتى نهايتها إلى أن تختمر فى ذهنه ثم يصمم على إرتكابها . وعلى الرغم من قرار الجانى الحاسم فى هذه المرحلة وعزمه على إقتراف الجريمة ، فإن فكرتها مازالت حبيسة فى نفسه ولم تخرج إلى العالم وبالتالى لا عقاب عليها ، إذ لا يوجد أى أثر مادى خارجى ينسب إليه

حتى ولو إعترف بها أو أفصح عنها لغيره (١) . **المرحلة الثانية :** وهى مرحلة التحضير ، وفيها يبدأ الجانى التجهيزات اللازمة لتنفيذ الجريمة ، فيشترى السلاح مثلاً إذا كانت قتلاً ، أو المفاتيح المصطنعة والآلات اللازمة لإرتكاب جريمة السرقة ، أو يشترى الأوراق والحبر والأقلام التى يستخدمها فى إرتكاب جريمة التزوير .

والقاعدة أن الأعمال التحضيرية للجريمة لا عقاب عليها ، فلا تعتبر شروعاً فى الجريمة لأن التجهيز وأعمال التحضير لا تتضمن فى الغالب خطراً يهدد مصلحة إجتماعية هامة (٢) ، بالإضافة إلى ما تنطوى عليه

---

(١) Garçon : op. cit art 3 No 32 ; Garraud : op. cit T. I. P. 480 No 227.
هذا ويلاحظ انه توجد حالات يظهر منها أن المشرع قد خرج على هذا الأصل عندما يعاقب على التحريض على إرتكاب بعض الجرائم (المادة ٩٥ عقوبات التى تجرم مجرد التحريض على إرتكاب الجنايات المخلة بأمن الدولة الداخلى ، والمادة ٩٧ عقوبات التى تجرم مجرد الدعوة إلى إتفاق جنائى الغرض منه إرتكاب جناية من هذه الجنايات والمادة ١٧٢ عقوبات التى تجرم التحريض العلنى على إرتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة ولو لم يترتب على تحريضه أى نتيجة) أو الإتفاقات الجنائية (المادة ٤٨ عقوبات) أو على التهديد بإرتكاب جرائم معينة (المادة ٣٢٧ عقوبات) ويعاقب المشرع فى هذه الحالات على مجرد التحريض أو الإتفاق أو التهديد بإعتبارها جرائم مستقلة عن الجرائم موضوع التحريض أو الإتفاق أو التهديد . والواقع ان هذه الحالات ليست إستثناء من قاعدة عدم العقاب على التفكير فى الجريمة أو العزم على إرتكابها لأن الجانى فيها قد تجاوز مرحلة التفكير والعزم إلى مرحلة التنفيذ بمظاهر مادية خارجية يترتب عليها الإخلال بالأمن مما يستدعى تدخل المشرع وتقرير عقابها . وهذه المظاهر المادية هى فعل التحريض أو فعل الإتفاق أو فعل التهديد . أنظر Garraud : op. cit. No 227. Garçon : op. cit art.3 No 35 وانظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق . ص٢٥١ - ٢٥٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق . ص٢٦٠ .

(٢) ومع ذلك توجد حالات خاصة يعاقب فيها على مجرد الأعمال التحضيرية لما يقدر فيها من خطر التهديد لمصلحة إجتماعية ويعتبرها جرائم مستقلة بذاتها حتى ولو لم ترتكب الجريمة التى تقع هذه الأفعال تحضيراً لها ومن أمثلة ذلك تجريم حمل السلاح بدون ترخيص (المواد ١ ، ١٢٥ وما بعدها من قانون الأسلحة والذخائر لسنة ١٩٥٤) وتجريم تقليد المفاتيح أو التغيير فيها أو =

من غموض وشك حول الهدف منها ، فمن يشترى سلاحاً قد يكون الهدف منه القتل كما قد يكون هذا الهدف هو إستعماله للدفاع عن النفس ، فضلاً عن أن عدم العقاب عليها يفسح المجال أمام الجانى للعدول عن فكرة الجريمة وعدم تنفيذها . هذا وقد نص المشرع صراحة على عدم العقاب على مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير فى المادة ٢/٤٥ عقوبات حين نصت على أنه «لا يعتبر شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على إرتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك . **المرحلة الثالثة :** وهى مرحلة الشروع فى الجريمة وهى البدء فى تنفيذها ، وهذه المرحلة معاقب عليها . **والمرحلة الرابعة :** والأخيرة وهى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة وهذه المرحلة معاقب عليها بطبيعة الحال .

والتمييز بين المراحل السابقة ليس على درجة واحدة من الوضوح فبينما مرحلة التفكير والتصميم واضحة إذ مازالت الجريمة فكرة باطنية نفسية لم تتجسد بعد فى العالم الخارجى ، كما أن مرحلة التنفيذ الكامل واضحة هى الأخرى إذ تتجسد فى أعمال مادية لها أثرها فى العالم الخارجى المحيط ، ويكون من السهل التقرير بعدم العقاب فى الحالة الأولى وتقرير العقاب فى الحالة الثانية ، فإن الأمر لا يعرض بهذه السهولة والوضوح بالنسبة للمرحلتين المتوسطتين (مرحلة التحضير ومرحلة الشروع) ، لعدم وجود فواصل قاطعة لتحديد ما هو

= صنع آلة مع توقع إستعمالها فى إرتكاب جريمة (المادة ٣٢٤ عقوبات) . ويعاقب المشرع على العمل التحضيرى إذا ساهم الجانى بهذا العمل فى جريمة إرتكبها غيره مثل من يشترى سلاحاً ويسلمه لغيره ليقتل به فهو شريك لهذا الغير فى القتل . وقد ينظر القانون إلى العمل التحضيرى على أنه ظرف مشدد للجريمة ثم تقع الجريمة بهذا الظرف ، فإن العمل التحضيرى يدخل فى الوصف القانونى للجريمة ويشدد العقاب – مثل مجرد حمل السلاح أثناء السرقة . فحيازة السلاح عمل تحضيرى للسرقة ولا عقاب عليه بهذا الوصف ولكن إذا نفذت الجريمة وكان الجانى حاملاً سلاحاً أثناء تنفيذ السرقة شددت عليه العقوبة . أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق . ص٢٥٢ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق . ص٣٦٢ – ٣٦٣ .

تحضيرى وما هو تنفيذى . ولهذا السبب تعددت الآراء الفقهية للتمييز بينهما ، وإن كانت هذه الصعوبة لا تتعلق بكل أنواع الشروع .

وللشروع أنواع ثلاثة : فقد يتخذ صورة الجريمة الموقوفة ، وقد يكون فى صورة الجريمة الخائبة ، كما قد يكون فى حالة الجريمة المستحيلة .

فالشروع الموقوف أو الجريمة الموقوفة (ويطلق عليه الشروع الناقص) يتحقق فى الحالة التى يبدأ فيها الجانى بأفعال ترمى إلى تنفيذ الجريمة ولكنه لا يستمر فى إتمام هذه الأفعال ويتوقف لسبب خارج عن إرادته . كمن يصوب بندقية نحو عدوه وقبل أن يضغط على الزناد لإخراج المقذوف يأتى شخص آخر ويمسك يده ليحول بينه وبين إطلاق الرصاص ، فالجانى توقف هنا عن الإسترسال فى سلوكه الإجرامى بسبب تدخل الشخص الآخر فلم يتم سلوكه إلى النهاية . وفى هذا النوع من الشروع تدق التفرقة بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى كما سنرى فيما بعد .

أما الشروع الخائب أو الجريمة الخائبة (ويطلق عليه الشروع الكامل) ، فصورته أن يتخذ الجانى السلوك الذى يرمى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ويصل به إلى نهايته ولا تتحقق هذه النتيجة رغم ذلك لسبب لا دخل لإرادته فيه . ففى المثال السابق إذا صوب الشخص السلاح تجاه عدوه وضغط على الزناد وخرج المقذوف فعلاً ولكنه إنحرف عن عدوه فلم يصبه ، فهذا الشخص قد أتى كل السلوك المحقق لجريمة القتل ولكن النتيجة الإجرامية لم تقع لسبب خارج عن إرادته وهو الخطأ فى التصويب .

وفى مثل هذا النوع من الشروع يسهل التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى ، لأن الجانى قد إرتكب مادياً السلوك الذى يحقق النتيجة الإجرامية .

وتعتبر الجريمة المستحيلة إحدى صور الشروع الخائب أو الجريمة الخائبة ، لأن الجانى يرتكب السلوك الإجرامى كاملاً ولا تتحقق النتيجة

الإجرامية رغم ذلك لسبب خارج عن إرادته . ولكن عدم تحقق النتيجة فى الجريمة المستحيلة يرجع إلى أن السلوك الإجرامى يتضمن منذ إرتكابه وبالنظر إلى الظروف التي إرتكب فيها إستحالة وقوع الجريمة . فالشخص الذى يرى عدوه ملقى على الأرض فيظنه نائماً أو مغمياً عليه فيطلق عليه عدة رصاصات فى مقتل قاصداً قتله ثم يتبين بعد ذلك أن هذا العدو كان قد فارق الحياة قبل إطلاق الرصاص عليه ، هذا الشخص إتجهت نيته إلى إقتراف جريمة القتل وحقق مادياً السلوك الذى يؤدى إلى الوفاة إلا أن النتيجة الإجرامية وهى إزهاق الروح كان يستحيل تحققها لأن العدو كان قد توفى من قبل .

ففى صورة الجريمة المستحيلة لا توجد مشكلة فى التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى ، لأنه قد صدر عن الجانى فى هذه الجريمة السلوك المادى الذى يتجه إلى تنفيذها ، ولكن المشكلة تكمن فى مبدأ العقاب على هذه الجريمة .

ولهذا سنكتفى بعرض الشروع الموقوف ، ولكن نظراً لخصوصية الجريمة المستحيلة فسوف نتعرض لها إستقلالاً بعد بيان أركان الشروع ، ثم نعرض أخيراً لعقوبة الشروع .

المبحث الأول

أركان الشروع

نصت المادة ٤٥ عقوبات فى فقرتها الأولى على أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها . يتضح من هذا النص أنه يلزم لقيام الشروع فى الجريمة توافر ركنين .

الأول : الركن المادى وهو البدء فى التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

الثانى : الركن المعنوى وهو القصد الجنائى .

المطلب الأول

الــركـن المـــــادى

يتكون الركن المادى لجريمة الشروع من عنصرين هما البدء فى التنفيذ ، وعدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

أولاً : البدء فى التنفيذ

إختلف الفقه فى تحديد معيار البدء فى التنفيذ بين إتجاهين : الإتجاه الأول ويأخذ بالمذهب الموضوعى أو المادى ، والإتجاه الثانى ويأخذ بالمذهب الشخصى (١) . ونعرض فيما يلى لهذين المذهبين ، ثم نبين فى النهاية موقف القانون المصرى .

أ- المذهب المادى :

يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن البدء فى التنفيذ هو الفعل الذى يبدأ به الجانى تحقيق الركن المادى للجريمة ، أى هو الفعل الذى يكون جزءاً فى الجريمة بحسب النموذج القانونى الذى ينص عليها ، أما العمل التحضيرى فلا يكون شيئًا من ذلك فلا يعتبر جزءاً منها وإنما هو خارج عنها .

فالركن المادى فى جريمة السرقة هو الأخذ أو الإختلاس ، وتبعًا لذلك لا يتوافر الشروع فى السرقة إلا إذا مس الجانى المال المسروق ، أى أن البدء فى تنفيذ جريمة السرقة لا يتحقق إلا إذا وضع الجانى يده على

---

(١) Garçon : op. cit art : 3 No 45 et suiv. ; Merle et Vitu : op. cit. P. 570 No 443 . et suiv . ؛ الدكتور وديع فرج : الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ ، مجلة القانون والإقتصاد س٤ ص٣٥٦ (القسم الفرنسى) ؛ ألبير شيرون : المذهب الشخصى والمذهب الموضوعى فى نظرية الشروع ، مجلة القانون والإقتصاد س٧ ص١٢٧ (القسم الفرنسى) ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٥٤ ؛ الدكتور سمير الشناوى : الشروع فى الجريمة سنة ١٩٧١ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٦٣ وما بعدها ؛ الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٦٥١ وما بعدها .

المال المسروق ، أما الأفعال السابقة على هذه اللحظة فلا تعتبر شروعاً وإنما هى أعمال تحضيرية ، فدخول المنزل أو كسر الخزانة التى بها المال المسروق يكون مجرد أعمال تحضيرية فى السرقة ، وليست بدءاً فى التنفيذ مهما كان قربها من تنفيذ الجريمة ، لأنها لا تدخل فى الركن المادى لجريمة السرقة كما حدده القانون . والركن المادى فى جريمة القتل يتمثل فى كل فعل يؤدى إلى إزهاق روح المجنى عليه ، ويكون الشخص شارعًا فى جريمة القتل إذا مس سلامة جسم المجنى عليه بإعمال السلاح فيه ، أما تصويب السلاح تجاه المجنى عليه فلا يعتبر بدءاً فى التنفيذ ، لأنه لا يدخل فى مكونات الركن المادى لجريمة القتل ، ويكون بالتالى مجرد عمل تحضيرى .

ويمتاز هذا الرأى بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه . ولكن يؤخذ عليه أنه لا يحقق حماية كافية للمجتمع ، إذ يؤدى الأخذ به إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب لمجرد أن أفعالهم لا تدخل فى الركن المادى للجريمة على الرغم من أنها قد تكون قريبة منه .

وقد حاول بعض أنصار هذا المذهب تفادى الإنتقادات الموجهة إليه ، فقاموا بتعديل صياغته على نحو يؤدى إلى توسيع نطاقه ، وأصبح البدء فى التنفيذ - بعد التعديل - يضم الفعل الذى يدخل فى الركن المادى للجريمة أو فى الظروف المشددة لها . وطبقًا لهذا التعديل فإن الكسر أو التسلق أو إستعمال مفاتيح مصطنعة يكون بدءاً فى التنفيذ ويحقق الشروع فى جريمة السرقة لأن الظروف السابقة تعتبر ظروفًا مشددة لجريمة السرقة .

وإذا كان هذا الرأى قد تفادى بعض الإنتقادات التى وجهت للرأى الأول ، بأن أدخل فى الشروع فى الجريمة بعض الأفعال التى لا تدخل فى الركن المادى فيها ، وتفادى بذلك إفلات بعض المجرمين من العقاب ، إلا أنه مازال عرضة للنقد لأنه يصعب تطبيقه بالنسبة لبعض الظروف المشددة ، كما أنه يؤدى أيضًا إلى إفلات المجرمين من العقاب بالنسبة للجرائم التى ليس لها ظروف مشددة . فكيف يمكن تطبيق هذا الرأى بالنسبة لظرف الليل فى جريمة السرقة ، فالليل ظرف مشدد لجريمة

السرقة ، فهل يتصور إعتبار الشخص الذى يتواجد ليلاً بجوار منزل شارعًا فى إرتكاب جريمة السرقة قبل أن يصدر منه أى فعل إستناداً لتوافر هذا الظرف ، ويفلت من العقاب الشخص الذى يدخل منزلاً عن طريق الكسر ثم يصوب سلاحه نحو أحد أفراد المنزل ، لأن الكسر ليس ظرفًا مشدداً فى جريمة القتل ، وإن كان ظرفًا مشدداً فى جريمة السرقة ، كما أن تصويب السلاح يعتبر عملاً تحضيرياً - وفقًا للمذهب المادى - لأنه لا يتحقق به الركن المادى لجريمة القتل ، أى لا يتوافر شروع فى القتل فى هذا الفرض .

ولقد ذهب رأى ثالث إلى تعريف البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة فى الإتجاه إلى تنفيذ الجريمة أى الفعل الذى لا يقبل التأويل ولا يكون له أكثر من دلالة ، أما العمل التحضيرى فهو الفعل القابل للتأويل على أكثر من مغزى بحيث لا يقطع بذلك الإتجاه (١) .

وهذا الرأى لا يخرج فى الواقع عن الرأيين السابقين . وفضلاً عن ذلك فإنه يؤخذ عليه عدم قيامه على أساس سليم ، لأنه يندر أن يوجد فعل له دلالة واحدة ، فكسر خزانة مثلاً أو إدخال اليد فى جيب سيدة قد يكون الهدف منه السرقة ، وقد يكون الإطلاع على وثيقة أو على سر مكتوب فى الحالة الأولى أو المساس بعورة السيدة فى الحالة الثانية .

يتبين مما سبق أن المذهب المادى لم ينجح فى تقديم معيار يصلح للتمييز بين البدء فى التنفيذ والأعمال التحضيرية .

ب- المذهب الشخصى :

يهتم هذا المذهب بالنية الإجرامية على العكس من المذهب المادى الذى يركز على الفعل الإجرامى ، والبدء فى التنفيذ - طبقًا للمذهب الشخصى - هو « الفعل الذى يكشف عن نية إجرامية نهائية وقاطعة » وتتحقق هذه النية بأى فعل يكشف عن الخطورة الإجرامية حتى ولو

---

(١) قال بهذا الرأى الفقيه الإيطالى الأستاذ كرارا ، مشار إليه لدى الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٦٥٢ .

كان الجانى لم يبدأ فى تنفيذ الركن المادى للجريمة (١) .

ويعبر أنصار هذا الإتجاه عن مذهبهم بصيغ مختلفة (٢). فيذهب بعضهم إلى القول بأن البدء فى التنفيذ هو « الفعل الذى يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن القول بأن المجرم قد أغلق من خلفه كل الأبواب ولم يبق أمامه سوى خطوة قصيرة بحيث لو ترك وشأنه لخطاها حتماً » . ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن البدء فى التنفيذ هو « الفعل الذى يدل على نية إجرامية حاسمة لا رجعة فيها بحيث يمكن القول بأن المجرم قد أحرق كل سفنه من خلفه ، وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة » . ويعرفه البعض الآخر بأنه « العمل الذى يعتبر الخطوة السابقة مباشرة على النتيجة الإجرامية » . ولكن أفضل الصيغ التى تحظى بتأييد أكثر من الفقه والقضاء هى التى ترى أن البدء فى التنفيذ هو « الفعل الذى يؤدى حالاً ومباشرة إلى إرتكاب الجريمة » .

ولا شك أن المعيار الشخصى يفضل المعيار المادى فى عدم تضييقه من نطاق الأفعال المعاقب عليها كشروع فى الجريمة ، فلا يتوقف عند حد الأعمال المكونة للركن المادى ، وإنما يشمل الأفعال السابقة على ذلك طالما دلت على إرادة إجرامية قاطعة على إرتكاب الجريمة . ولكن يؤخذ على هذا المذهب غموضه فى بعض الحالات وتعويله على النية الإجرامية وحدها .

لكن النقد السابق مغالى فيه لأن تعاريف البدء فى التنفيذ لدى أنصار المذهب الشخصى لا تأخذ فى أغلبها بالنية الإجرامية فقط ، وإنما تشترط وجود أفعال تدل عليها وتجعل أمر تنفيذ الجريمة قريباً جداً بحيث لو ترك الجانى وشأنه لما تردد فى تنفيذها ، أى أن المذهب الشخصى فى تعريف البدء فى التنفيذ لم يعد شخصيًا خالصاً ، ويؤكد

---

(١) وأول من قال بهذا المذهب انصار المدرسة الوضعية الإيطالية فرى وجاروفالو ، ثم تبعهم فى فرنسا سالى وفيدال ومانيول ودنديبه دى فابر وجارو وجارسون . أنظر Garçon : op. art. 3 No 48 et suiv. .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص٣٦٥ وما بعدها . والمراجع المشار إليها سابقاً فى هذا الموضوع .

ذلك التعريف المستقر عليه فى الفقه والقضاء الذى يرى فى البدء فى التنفيذ أنه « الفعل الذى يؤدى حالاً ومباشرة إلى إرتكاب الجريمة » .

ورغم وضوح التعريف السابق ، إلا أنه يؤخذ عليه حصر نطاق البدء فى التنفيذ فى الأفعال التى تؤدى « حالاً ومباشرة إلى إرتكاب الجريمة » ، إذ قد توجد أفعال خطرة وتكشف عن نية إجرامية حاسمة على إرتكاب الجريمة ولكنها لا تؤدى فى الحال إلى تنفيذها على الرغم من أنها الخطوة السابقة مباشرة على التنفيذ ، فمثل هذه الأفعال طبقاً للتعريف السابق لا تعتبر بدءاً فى التنفيذ ولا شروعاً تبعاً لذلك ، وإنما تكون مجرد أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها . فمن يريد سرقة بنك مثلاً ويحفر نفقًا تحت الأرض أو ثقبًا فى جدار المنزل المجاور للبنك توصلاً للخزائن التى يوجد بها المال ، فهذا السلوك وإن كان لا يؤدى «حالاً إلى إرتكاب الجريمة » إلا أنه قاطع الدلالة فى إنعقاد النية على تنفيذها ويعد الخطوة السابقة مباشرة على هذا التنفيذ . ولهذا تكون معاقبة مثل هذا الفعل واجبة لحماية المجتمع من مخاطره .

ولقد أدى النقد السابق إلى ظهور تعريف جديد للبدء فى التنفيذ لا يشترط فيه أن يؤدى الفعل « حالاً إلى إرتكاب الجريمة وإنما يكتفى بكون الفعل يؤدى مباشرة إلى إرتكابها (١) .

ويأخذ الفقه فى فرنسا وإنجلترا وألمانيا بالمعيار الشخصى بالتحديد السابق (٢) .

---

(١) Note Roux sous cass. crim. 3jan. 1913 S. 1913. I . P . 281.

وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض الفرنسية بأن إختفاء المتهمين فى بئر السلم بأحد المنازل ومعهما كماشة ومطرقة ومسدس إنتظاراً لمرور محصل بهدف الإستيلاء على ما معه من نقود يشكل البدء فى التنفيذ الذى يحقق الشروع فى السرقة .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٦٦٢ وما بعدها . وإن كان فى الفقه الألمانى رأى يميل إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى ، أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٦٨ .

جـ- موقف القانون المصرى من البدء فى التنفيذ :

أخذت محكمة النقض فى بداية أحكامها بالمذهب المادى حيث قضت بأن مجرد طلب الفحشاء من إمرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بل إنها مجرد أعمال تحضيرية ، وأن نثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشب موجودة به لا يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة وضع النار بل إنه عمل تحضيرى ؛ وأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ومعه صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعاً فى سرقة أو من أعمال البدء فى التنفيذ بل يعتبر على الأكثر أعمالاً تحضيرية (١) .

والأحكام السابقة قليلة وقديمة وهى لهذا السبب لا تؤثر فى ما إستقرت عليه محكمة النقض منذ مدة طويلة وحتى الآن نحو أخذها بالمذهب الشخصى وتطبيقه فى أحكامها وترديد صياغته التى إنتهى إليها الفقه فى فرنسا . فقد قضت بأنه «لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لإعتبار أنه شرع فى إرتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتماً ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل إرتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً ومن طريق مباشر إلى إرتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذا العمل معلوماً وثابتًا (٢). ويؤيد الإتجاه الغالب فى الفقه المصرى هذا الإتجاه .

---

(١) انظر نقض ٣٠ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س١٣ رقم ٥٩ ص١١٨ ؛ نقض ٢٦ يونيه ١٩٢٢ المحاماه س٤ رقم ١٠ ؛ ٦ مارس ١٩٢٣ المحاماه س٤ رقم ١٠ . هذه الأحكام مشار إليها لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٢٥٨ ؛ والدكتور رمسيس بهنام ص٦٥٧ هامش (٤) والدكتور محمود نجيب حسنى ، ص٣٦٦ هامش (٢) .

(٢) نقض ٢٩/١٠/١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢٨٢ ص٣٧٥ . وقد سبق لمحكمة النقض أن صرحت فى حكم لها أن الشارع لم يعرف فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات البدء فى التنفيذ ، وقد إختلف الشراح وأحكام المحاكم فى تعيين الحد الفاصل بين الأعمال التحضيرية والأعمال التى يعتبرها القانون بدءاً =

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض بتوافر البدء فى التنفيذ والشروع فى جريمة السرقة فى الحالات الآتية : تخطى سور المنزل المقصود سرقته بنقب أو تسور (١) أو إجتياز جدار محل مجاور للوصول إلى المكان المقصود (٢). أو الدخول فى فناء المنزل (٣) ، أو إمساك المجنى عليه يد الجانى وهى فى جيبه وقد أطبقها على المال الذى قصد سرقته (٤) ، أو محاولة إفراغ البنزين الموجود فى سيارة المجنى عليه (٥) ، أو إتيان أفعال الإكراه بقصد السرقة (٦) ، أو فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته (٧) ، أو ضبط المتهم خارج المكان المسروق

= فى التنفيذ والتى تكون الشروع ، والرأى الراجح الذى سارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية وأحكام المحاكم الأهلية أيضًا أن البدء فى التنفيذ هو إرتكاب الأعمال التى يرى مرتكبها انها تؤدى مباشرة إلى إرتكاب الجريمة ولو لم تكن هذه الأعمال من الأفعال المكونة للجريمة . فالفرق بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى أن الأول يؤدى حالاً ومباشرة إلى إرتكاب الجريمة بخلاف العمل التحضيرى فإنه مبهم ولا يمكن تعيين الغرض منه . وحتى عند التحقق من التصميم الجنائى ومن الجريمة المرغوب إرتكابها فلا يعاقب القانون عليه لأن الفاعل قد يعدل عن إرتكاب الجريمة قبل أن يبدأ فى تنفيذها . (نقض ٥ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة الرسمية س٢٩ رقم١ ص١ مشار إليه لدى الأستاذ جندى عبد الملك ، الجــزء الرابع ص٤١٨ رقم ١٦) . وأنظر فى نفس المعنى : نقض ١٩٣٩/٦/٥ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٤٠٢ ص٥٦٧ ؛ نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٢٠١ ص٢٧٥ ؛ نقض ١٩٤٧/١/٢١ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٢٩٠ ص٢٨٣ ؛ نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ أحكام النقض س٩ رقم ٢٥٨ ص١٠٦٨ ؛ نقض ١٩٦٦/١٠/٤ أحكام النقض س١٧ رقم ١٦٨ ص٩١١ ؛ نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س٢١ رقم ١٢٥ ص٥١٨ .

(١) نقض ١٩٣١/١/١٨ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ١٦٠ ص٢١٧ .

(٢) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢٨٢ ص٣٧٥ .

(٣) نقض ١٩٣٩/٦/٥ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٤٠٢ ص٥٦٧ ؛ نقض ١٩٦٣/٣/١١ أحكام النقض س١٤ رقم ٣٧ س١٧٨ ؛ نقض ١٩٦٦/١٠/٤ سابق الإشارة إليه ؛ نقض ١٩٧٠/٤/٥ سابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٥٥٦ ص٥١٩ .

(٥) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س٤ رقم ٣٢٨ ص٩٣٧ .

(٦) نقض ١٩٥٤/٥/٣ أحكام النقض س٥ رقم ١٨٧ ص٥٥١ .

(٧) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٢٢٩ ص٣٠٢ .

وهو يحمل المسروقات (١) . وقضى أيضًا بتوافر البدء فى التنفيذ والشروع فى جريمة إبتزاز المال بطريق التهديد فى واقعة تسليم الجانى شيكًا غير مستوف للشروط القانونية تحت تأثير فعل التهديد (٢). وبصدد جريمة تزييف العملة قضى بأنه يعتبر بدءًا فى التنفيذ تحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف وإستعمالها بالفعل فى إعداد العملة الزائفة التى لم تصل إلى درجة من الإتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة (٣). وقضى بأنه يعتبر بدءًا فى التنفيذ وشروعًا فى جريمة الحريق سكب المتهم سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها (٤). وأنه يعتبر بدءًا فى التنفيذ وشروعًا فى القتل تصويب مسدس صالح للإستعمال ومحشو بالرصاص بإتجاه المجنى عليه الذى كان يقف على مقربة من الجانى (٥) . كما يعتبر بدءًا فى التنفيذ وشروعًا فى جريمة الإغتصاب دفع المتهمين المجنى عليها بالقوة للركوب بالسيارة بقصد مواقعتها والسير بالسيارة وسط المزارع وحمل أحدهما لمسدس صالح للإستعمال (٦) . وقضى بأنه يعتبر بدءًا فى التنفيذ وشروعًا فى جريمة نصب تقديم السند المزور للمجنى عليه لكى يدعم به الجانى كذبه (٧) .

وعلى العكس من ذلك قضى بأنه لا يعتبر بدءًا فى التنفيذ ولا يعد شروعًا بالتالى فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد مجرد تحرير الشيك

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س١٦ رقم ١٢٥ ص٦٥٤ ؛ وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٨٦/١١/١٩ أحكام النقض س٣٧ رقم ١٧٣ ص٩٠٤ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س١٠ رقم ١٨٦ ص٨٧٤ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س١١ رقم ٨٩ ص٤٦٣ . وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٦٥/٥/١٠ أحكام النقض س١٦ رقم ٨٨ ص٤٤١ ؛ نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س١٦ رقم ١٢٣ ص٦٣٢ .

(٤) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س١٠ رقم ٨٠ ص٣٦٠ .

(٥) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ المجموعة الرسمية س٣٥ رقم ١٢٩ ص٣١٤ .

(٦) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س١١ رقم ٢٥ ص١٥٦ .

(٧) نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س١٦ رقم ٦٦ ص٣٠٨ ؛ نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٤ ص٦٩ .

وتوقيعه ، إذ يعتبر ذلك مجرد أعمال تحضيرية لا ترقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ .

والموقف السابق المستقر عليه فى الفقه والقضاء فى فرنسا وكذلك القضاء والإتجاه الغالب للفقه فى مصر وإن بدا فى ظاهره ينحاز إلى المذهب الشخصى فى التمييز بين البدء فى التنفيذ والأعمال التحضيرية ، إلا أن الحقيقة ليست كذلك . لأن البدء فى التنفيذ – وفقاً لما إستقر عليه فى فرنسا وفى مصر – هو الفعل الذى يؤدى مباشرة إلى إرتكاب الجريمة ، وهذا التعريف فى حقيقته مستمد من المذهب المادى وليس من المذهب الشخصى .

ولفهم هذه الحقيقة يتعين الرجوع بالذهن إلى الشروع وأركانه . فالشروع جريمة وهو – مثل كل جريمة – يجب أن يتوافر فيه الركن المادى والركن المعنوى معاً . وإذا كان الركن المعنوى فى الجريمة لا يقبل التبعيض أو التجزئة ، إذ هو واحد فى شأن الجريمة التامة وفى شأن الجريمة الناقصة (الشروع) ؛ فإن الركن المادى ليس كذلك إذ لا يقع كاملاً فى صدد الجريمة الناقصة ، بينما لابد من تحققه كاملاً بالنسبة للجريمة التامة ، وهو فى الحالين – كما يدل عليه إسمه – مظهر خارجى أو مادى للجريمة . ولما كان الركن المادى فى جريمة الشروع هو البدء فى التنفيذ ، فإنه يتعين أن يتخذ هذا الركن صورة الأعمال المادية التى من شأنها تحقيق الجريمة التى إتجه إليها قصد الجانى (وهو واحد كما ذكرنا حالاً فى الجريمة التامة والناقصة أو الشروع) . وبعبارة أخرى يجب أن تتضمن الأعمال أو الأفعال التى يتكون منها البدء فى التنفيذ (أى الركن المادى فى جريمة الشروع) مقومات موضوعية صالحة لوقوع الجريمة كاملة ، أى يجب أن تؤدى هذه الأعمال أو الأفعال – طبقاً للمجرى العادى للأمور – ولما يتصوره الرجل العادى إلى وقوع الجريمة كاملة . وهذا يعنى ضرورة توافر علاقة سببية موضوعية ، مادية بين أفعال البدء فى التنفيذ أو الجريمة التى تتجه هذه الأفعال إلى تحقيقها . ومعنى علاقة السببية هنا كما هو واضح لا يختلف عن معناها العام الذى ذكرناه من قبل بصدد عرض نظرية

السبب الملائم بالنسبة للجريمة التامة والتى يأخذ بها الإتجاه الراجح فى الفقه والقضاء . غاية ما فى الأمر أن التسلسل السببى يستمر ويرتب نتائجه فى الجريمة التامة ، بينما تتوقف آثاره ولا تتحقق نتائجه فى جريمة الشروع .

وعلى ذلك فالفعل يعتبر بدءاً فى التنفيذ إذا كان يؤدى وفقًا للمجرى العادى للأمور إلى وقوع الجريمة ، فإذا لم يؤد إلى ذلك فى نظر الرجل العادى ووفقًا للسير الطبيعى للأمور والخبرة الإنسانية العامة فإنه لا يعد بدءاً فى التنفيذ بل عملاً تحضيرياً (١) .

والتحديد السابق لمعيار البدء فى التنفيذ يرتكز أساسًا – كما هو واضح – على المذهب الموضوعى أو المادى – وإن كنا قد إستبعدنا هذا المذهب من قبل فإن ذلك إنما كان على وجه التحديد إستبعاد للمعايير التى قيلت فى شأنه للأسباب السابق بيانها وليس إستبعاد للمذهب ذاته .

ونعتقد أن ما يقول به القضاء والفقه فى فرنسا وفى مصر فى هذا الصدد إنما هو تطبيق للمذهب المادى وإن كان على أساس معيار يختلف عن المعيار الذى نرجحه . بل إننا نلمس الأخذ بمعيار السببية فى بعض أحكام محكمة النقض ، حيث قضت بأنه « إذا كان الثابت أن المتهم سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد إشعال النار فيها فيكون بذلك أتى فعلاً من الأفعال المرتبطة بهذه الجريمة إرتباط السبب بالمسبب ويعد هذا الفعل شروعاً لا مجرد أعمال تحضيرية (٢) .

بل نعتقد أن نص المادة ٤٥ عقوبات يسمح بهذا التفسير ، فقد جاء

---

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٦٧٠ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٦٨ وما بعدها ؛ الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٠٧ وما بعدها ، وقارن الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق : ص٣٩٦ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٤٤٨ ؛ الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص٥٢٦ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س١٠ رقم ٨٠ ص٣٦٠ .

في هذا النص أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » .

وقد حدد هذا النص أركان جريمة الشروع ، فنص على الركن المعنوى فيها وهو قصد إرتكاب جناية أو جنحة ، وعين ركنها المادى بأنه البدء فى تنفيذ فعل أى نشاط خارجي مادى ، أما طبيعة هذا النشاط أو الفعل فقد تركه المشرع للقواعد العامة للركن المادى فى الجريمة ، وهذه القواعد تستمد من عناصر هذا الركن وهى السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما ، مع ملاحظة الوضع الخاص لجريمة الشروع بطبيعة الحال وكونها جريمة ناقصة أى يتخلف بالنسبة لها النتيجة لا لقصور فى الفعل أو فى إمكانياته وطاقاته ، وإنما لأسباب خارجة عن إرادة الجانى أو الفاعل ، إذ لولا هذه الأسباب لوقعت النتيجة ، لأن الفعل يتضمن من الإمكانات الموضوعية وطبقًا للمألوف والعادى من الأمور إمكانية وقوع تلك النتيجة ، أى كان يصلح لأن يكون سببًا ملائمًا وكافياً لوقوع تلك النتيجة .

ثانياً : عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها

لا يكفى أن يرتكب الجانى افعالاً صالحة لوقوع الجريمة حتى يتوافر فى حقه الشروع فى الجريمة ، وإنما يلزم ألا تتم تلك الجريمة وأن يكون عدم إتمامها راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها ، أى أن يكون عدوله عن إتمام الجريمة غير ارادى . وبعبارة أخرى يشترط أن يكون عدم إتمام الجريمة نتيجة عدول اضطرارى من جانب الجانى .

ويكون العدول اضطرارياً فى كل حالة يتدخل فيها سبب خارجى يحول بين الجانى وبين تنفيذ الجريمة ، ويضطره مكرهاً إلى عدم إتمام تنفيذها ، وسواء أن يكون هذا الاكراه مادياً أو معنويًا . إذ فى جميع الحالات يكون عدم إتمام التنفيذ بسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه . وتطبيقاً لذلك يكون العدول غير إرادى ويتوافر الشروع ، إذا قاوم المجنى عليه الجانى ومنعه من تنفيذ الجريمة أو إذا تدخل شخص ثالث لهذا

الغرض أو إذا توعده بشر جسيم لو استمر فى تنفيذ جريمته (١) .

ويكون العدول اضطرارياً كذلك إذا قبض على الجانى وهو على هذا الحال ، أو إذا أصيب باغماء بعد البدء فى التنفيذ فلم يتمكن من الاستمرار فيه حتى نهايته . فإذا كان عدول الجانى اضطرارياً أو غير اختيارى على النحو السابق قامت مسئوليته عن جريمة الشروع واستحق عقوبتها بلا جدال .

وقد يكون عدول الجانى مختلطاً أى اضطرارياً من جانب واختيارياً من جانب آخر ، فمن يرى شخصاً مقبلاً نحوه أو يسمع صوتاً منه فيتصور أن هناك أحداً فى سبيله إلى القبض عليه فيتوقف عن تنفيذ جريمته ، فما حكم عدوله فى هذه الحالة ؟ اختلف الفقه ، فذهب رأى إلى اعتبار العدول اختيارى فى هذه الحالة ، على أساس أن البدء فى التنفيذ لم يوقف لأسباب خارجة عن إرادة الجانى ، بل كان يستطيع الجانى الاسترسال فى التنفيذ ولكنه هو الذى لم يرد ذلك أى عدل إرادياً عن التنفيذ ، ولا يهم بعد ذلك الباعث على هذا العدول ، إذ لا اعتداد بالبواعث قانوناً (٢) . ولكن هذا الرأى لا يمكن التسليم به ، لأن عدول الجانى فى الفرض السابق لم يكن تلقائياً خالصاً ، بل إن سببه وقائع خارجية - حقيقية كانت أو موهومة - هى التى باشرت تأثيرها على الجانى ودفعته إلى اتخاذ قراره بعدم إتمام التنفيذ ، ولهذا يكون الصحيح القول بأن عدول الجانى غير اختيارى (٣) .

وذهب رأى إلى القول بفكرة العدول الغالب ، فإذا كان العدول الاختيارى هو الغالب لا يتوافر الشروع ، أما إذا كان العدول الاضطرارى هو الغالب فيتوافر فى الواقعة الشروع (٤) . ولكن هذا الرأى يعيبه

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٨٧ .

(٢) Garraud : op. cit. I No 234 P. 498 .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٨٧ .

(٤) Videl et Magnol : op. cit. I No 98 P. 154; Merle et vitu. op. cit No 450

ومن هذا الرأى فى الفقه المصرى الأستاذ على بدوى المرجع السابق ، ص٢٣١ ، وقارب الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٤٦١ .

صعوبة تطبيقه لعدم دقته ، إذ على أى أساس يتم قياس العدول الغالب ، ولهذا لا يمكن الأخذ بهذا الرأى .

والصحيح هو اعتبار العدول غير اختيارى أى اضطرارى فى هذا الفرض ، لأن الظرف الخارجى هو الذى أثر فى نفسية الجانى ودفعه إلى عدم الاسترسال فى مشروعه الاجرامى ، وتبعًا لذلك يتوافر الشروع(١). فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة ولم يجد شيئًا يسرقه يكون عدوله غير اختيارى ويتوافر الشروع فى حقه ، بينما يكون العدول اختيارياً إذا وجد ما يسرقه ولكنه غير مطابق لما كان يتوقعه فانصرف دون أن يأخذه . ويكون العدول مختلطًا إذا رأى من بعيد صديقاً له أو شاهد أحد الأشخاص فخشى من افتضاح أمره فخرج دون أن يأخذ شيئاً ، ويأخذ هذا العدول حكم العدول غير الاختيارى ويتوافر الشروع فى حقه .

العدول الاختيارى وأثره :

العدول الاختيارى هو العدول التلقائى الذى يرجع إلى أسباب نفسية خالصة يكون من شأنها عدم استمرار الجانى فى تنفيذ الجريمة ، أو هو العدول الذى يصدر عن الارادة الحرة للجانى والذى يترتب عليه عدم اتمام الجريمة .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٦٥ ؛ الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣١١ ؛ الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٣٠٢ ؛ الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٦٨٠ ؛ الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ص٣٠١ فيعتبر عدولاً اضطرارياً عن تنفيذ القتل حرقًا ، وبالتالى شروعاً فى القتل معاقبًا عليه أن يطفئ الجانى النار ويهرب بسبب استيقاظ المجنى عليه النائم عقب نثر الكحول (السبرتو) على فراشه وإشعال ورقة لالقائها على هذا الفراش (أو بسبب مقاومة المجنى عليه) انظر نقض ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٣٢ ص٤٢٣ . وهذا ايضًا هو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية إذ اعتبرت على سبيل المثال – العدول اضطرارياً عن تنفيذ جريمة السرقة وبالتالى شروعًا فى السرقة معاقباً عليه إذا تصادف مرور عابر سبيل أو بسبب نصح صديق بدون ضغط أو اكراه . Cass crim. 15 mai 1946 G.P. 1946 I.P. 255; cass crim 20 mars 1974. G.P.1974 I.P. 449 .

وهذا العدول ينتج أثره مهما كانت البواعث التى تدفع إليه ، أى سواء كان عدول الجانى بارادته عن إتمام الجريمة مبعثه الشفقة على المجنى عليه ، أو الخوف من العقاب إذا ما قبض عليه أو الوازع الدينى أو احترام القانون ، أى سواء كان الباعث على العدول شريفًا أم غير شريف .

وأثر العدول الاختيارى هو عدم عقاب الجانى عن الشروع فى الجريمة ، وترجع العلة فى ذلك إلى اعتبار هذا العدول أحد أساليب المعاملة العقابية التى يهدف المشرع من ورائها مكافحة الجريمة عن طريق اغراء الفاعل على العدول بارادته عن اتمام الجريمة مقابل افلاته من العقاب على الشروع فى ارتكابها .

والعدول الاختيارى متصور بالنسبة للشروع الموقوف (الجريمة الموقوفة) والشروع الخائب (الجريمة الخائبة) . فمن يقصد قتل عدوه ويرفع العصا ليهوى بها على رأسه ثم يعدل بإرادته عن انزال الضربة يتوافر فى شأنه العدول الاختيارى فى الشروع الموقوف أو الجريمة الموقوفة ، ومن يدس مادة سامة فى طعام شخص آخر فيأكله ثم يسارع إلى اعطائه ترياقاً يفسد أثر السم ، يكون قد عدل اختيارياً فى الشروع الخائب أو الجريمة الخائبة .

ويلاحظ أن عدول الجانى باختياره يؤدى فقط إلى عدم معاقبته عن الشروع فى الجريمة التى كان يقصد إتمامها . ولكن إذا كان فعل الجانى يعتبر جريمة أخرى غير الشروع ، فإنه يتعين محاسبته عن تلك الجريمة وتوقيع عقوبتها عليه ، مثال ذلك أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه ويبدأ فى ضربه ثم يتوقف عن الضرب باختياره وإرادته ، ففى هذا الفرض لا يعاقب على الشروع فى القتل ، ولكن يعاقب باعتباره مرتكباً لجريمة الضرب العمد ، أو أن يحاول الجانى ارتكاب جريمة اغتصاب ثم يعدل عنها باختياره فلا يعاقب عن الشروع فيها ، ولكنه قد يعاقب باعتباره مرتكبًا جريمة هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، أو أن يشرع فى ارتكاب جريمة سرقة منزل ثم يعدل عنها باختياره ، فلا يعاقب عن الشروع فيها ، ولكنه يعاقب باعتباره مرتكباً جريمة انتهاك حرمة ملك الغير .

ولكى ينتج العدول الاختيارى أثره يتعين أن يكون سابقاً على لحظة توافر أركان الشروع . فإذا عدل الجانى باختياره بعد توافر هذه الأركان أى بعد أن يوقف أو يخيب أثر الشروع لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه ، تكون جريمة الشروع قد تمت ، ويستحق العقاب عليها . فالندم أو التوبة لا يحولان دون توقيع العقوبة على الجانى فى هذه الحالة ، فمن يطلق عياراً نارياً على عدوه ولم يصبه ، ثم يمتنع إرادته عن الاستمرار فى نشاطه مع استطاعته ، تكون أركان الشروع قد توافرت فى حقه ويستحق العقاب ، ولا يفيده الادعاء بأنه كان يستطيع أن يطلق عياراً ثانيًا وثالثاً ولكنه أحجم بإرادته عن ذلك ، لأن عدوله قد جاء متأخراً عن اللحظة التى كان يمكن أن يكون له فيها تأثير (١) .

ومن باب أولى لا تأثير للعدول الاختيارى فى العقاب بعد تمام الجريمة ، وإن كان يمكن أن يأخذه القاضى بعين الاعتبار عند تحديد مقدار العقوبة أو عند الحكم فى مسألة التعويض المدنى . فرد الموظف الهدية أو العطية إلى الراشى بعد تمام جريمة الرشوة لا تأثير له على قيام تلك الجريمة ، ورد اللص المال المسروق إلى صاحبه لا يؤثر

(١) أنظر عكس ذلك الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٤٦٤ هامش (١) حيث يرى سيادته أن من يطلق النار على آخر فيخطئه وقبل أن يطلق رصاصة أخرى يعدل باختياره عن اتمام الجريمة يحول بإرداته دون إحداث النتيجة ولا يعاقب عن شروع فى جريمة القتل تبعاً لذلك . لأن جريمة القتل من الجرائم المتدرجة التى يتكون ركنها المادى من عدة أفعال ولا تتم وتنتهى إلا بارتكاب الفعل الأخير وبالتالى فإن الجانى لا يعتبر خائبًا بمجرد مباشرته للفعل الأول دون جدوى لأن الخيبة لا تتحقق إلا بعد أن يلقى بكل دلوه جميع الأفعال دون جدوى ومن الغريب أن يقال بأن من ضرب شخصاً عدة ضربات بقصد قتله ثم توقف عن الاستمرار فى الضرب بمطلق اختياره لا يعتبر شارعاً ، بينما يقال بتوافر الشروع بمجرد خطئه فى التصويب لأول مرة دون أن يصيب المجنى عليه ثم امتناعه عن الاستمرار فى اطلاق النار مع قدرته على ذلك .

ونعتقد أن قياس اطلاق الرصاص من مسدس أو من بندقية على الضربات قياس مع الفارق يجعل لكل من الحالتين حكمًا مستقلاً عن الأخرى لا وحدة هذا الحكم .

علـى توافـر جريمـة السرقـة (١) .

المطلب الثانى

الركن المعنوى (القصد الجنائى)

لا يتميز الشروع عن الجريمة التامة من زاوية القصد الجنائى . فالمميز الوحيد بينهما يتعلق بالركن المادى فقط وفى خصوص الجرائم ذات النتيجة . فقد رأينا أن الشروع يتوافر فى الحالة التى يبدأ فيها الجانى فى تنفيذ جريمته ولكن يحول بينه وبين تمام هذا التنفيذ سبب خارج عن ارادته .

وعلى هذا فإن القصد الجنائى فى الشروع هو ذات القصد الجنائى فى الجريمة التامة (٢) . ولهذا السبب لن نتعرض بالتفصيل لدراسته مرجئين ذلك إلى حين دراسة الركن المعنوى فى الجرائم بصفة عامة .

ويكفى أن نعلم الآن أن القصد الجنائى فى الشروع هو قصد ارتكاب جناية أو جنحة تامة .

ففى الشروع فى القتل مثلاً يجب أن تتجه إرادة الجانى إلى ازهاق روح انسان حى ، وفى الشروع فى جريمة السرقة يلزم أن يكون قصد السارق هو اختلاس المال المسروق وتملكه . وتطبيقًا لذلك إذا لم تتجه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة تامة ، فلا يسأل عن شروع فيها ، وإنما

---

(١) وتطبيقًا لذلك قضى بأن دفع قيمة التيار الكهربائى المسروق إلى شركة النور بعد تمام الجريمة وتحقق اركانها لا يمحو الجريمة ولا يمنع العقاب عليها (نقض ١٩٤٥/١٢/١٧ مجموعة القواعد ج٧ رقم ٣٩ ص٣٠) ، كما قضى بانه لا يؤثر فى جريمة استعمال المحرر المزور أن يتنازل الجانى عن استعماله بعد تقديمه للاحتجاج به أمام المحكمة (نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج٥ رقم ١٨ ص٢١) .

(٢) نقض ١٩٣٠/١٢/٤ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١١٦ ص١٣٤ ، نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س١ رقم ٢٤٥ ص٧٥١ ، نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س٧ رقم ٢١٠ ص٧٤٦ .

يسأل عن الجريمة التى تتكون من الأفعال التى ارتكبها (١) فإذا أصاب شخص شخصاً آخر اصابات جسيمة وثبت أنه لم تتوافر لديه نية ازهاق روحه فإنه لا يسأل عن شروع فى قتل ، ولكن يسأل عن الاصابة فقط .

ويجب أن يتجه قصد الجانى إلى جناية أو جنحة معينة . فلا يتوافر الشروع إذا كان قصد الجانى مجهلاً أى لا يتجه إلى نتيجة اجرامية معينة ، وإن كان يمكن عقابه عن فعله إذا كون جريمة مستقلة . فمن يدخل منزل الغير دون أن يكون قصده قد اتجه إلى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن شروع ، وإن كان قد يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادتان ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات) .

واعتبار القصد الجنائى ركناً فى الشروع يستتبع استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاقه فلا شروع فى الجرائم غير المقصودة أو غير العمدية ولا شروع فى الجرائم المتعدية القصد . فمن يقود سيارة بسرعة فى طريق مزدحم بالناس على نحو يهدد حياة بعضهم بالخطر لا يعتبر شارعاً فى جريمة قتل غير مقصود ، ولكنه قد يرتكب جريمة تجاوز السرعة المسموح بها أو جريمة ايذاء غير مقصود إذا نجم عن السرعة اصابة أحد الناس . ونفس الحكم بالنسبة للجريمة المتعدية القصد ، فمن يقصد المساس بسلامة جسم شخص آخر ولكن ينجم عن فعله عاهة يرتكب جريمة تتجاوز قصده وهى جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة . وهذه الجريمة تعتبر غير عمدية ولا يتصور الشروع بالنسبة لها تبعاً لذلك . ولكن إذا كان قصد الجانى يتجه منذ البداية إلى الضرب أو الجرح وبقصد احداث العاهة ، فإن الشروع يكون متصوراً فى هذه الحالة لأن الأمر هنا يتعلق بجريمة مقصودة . مثال ذلك إذا اتجهت نية الجانى منذ البداية إلى اتلاف عين المجنى عليه أو بتر ذراعه أو رجله أو أحد أصابع يديه .

نخلص مما سبق أن الشروع فى الجريمة يصدق عليه وصف

---

(١) نقض ٤/١٢/١٩٣٠ مجموعة القواعد ج٢ رقم ١١٦ ص١٣٤ .

الجريمة ويلزم لتوافره تحقق البدء فى تنفيذ جريمة عمدية يوقف أو يخيب أثره بسبب لا دخل لارادة الجانى فيه .

ويجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكم الإدانة توافر أركان الشروع والدليل على توافرها وإلا كان حكمها معيبًا . وقد قضى تطبيقًا لذلك بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بالشروع فى سرقة إطار من سيارة وكل ما قاله فى ذلك هو أنه حاول أن يركب سيارة نقل من الخلف وكان بها إطار ، فلم تتعرض المحكمة بذلك إلى ما يفيد توافر البدء فى التنفيذ وقصد السرقة وهما من الأركان التى لا تقوم جريمة الشروع فى السرقة إلا بهما ، فهذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه (١) .

فيتعين على تلك المحكمة أن تحدد ما صدر عن المتهم من أفعال وما عاصرها من ظروف وهل يتحقق بها البدء فى التنفيذ أم لا ، والقول بأن تنفيذ الجريمة أوقف أو خاب أثره وتحديد ما إذا كان العدول عن التنفيذ إضطرارى أم إختيارى (٢) . والتحقق من توافر القصد الجنائى من خلال وقائع الدعوى وقرائنها (٣) . وما تنتهى إليه محكمة الموضوع بشأن المسائل السابقة يدخل فى نطاق سلطتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه إذ هو بحث فى وقائع الدعوى ، لكن تكييف الأفعال التى صدرت عن المتهم بأنها بدء فى تنفيذ جريمة معينة أو مجرد عمل تحضيرى لها هو فصل فى مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (٤). كما يخضع لتلك الرقابة أيضًا ضرورة ثبوت توافر العدول الإضطرارى أى أن عدم

---

(١) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٤٨٤ ص٤٤٧ .

(٢) نقض ١٩٣٥/٦/١٧ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٣٨٩ ص٤٩٢ ؛ ١٩٤٥/٦/٤ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٨٩ ص٧٢٦ .

(٣) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢٣٢ ص٣٠٩ ؛ نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢٥٧ ص٣٤٠ ؛ نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س١ رقم ٢٤٥ ص٧٥١ ؛ نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س٧ رقم ٢١٠ ص٧٤٦ .

(٤) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٤٨٤ ص٤٤٧ .

إتمام التنفيذ كان لأسباب غير إرادية لا دخل لإرادة المتهم فيها ، وكذلك القصد الجنائى (١) . ولكن لا يشترط أن ينص الحكم على ذلك بعبارة صريحة مادام أن الوقائع الثابتة فيه مشتملة فى ذاتها على ما يستفاد منه توافر أركان الشروع (٢) .

المبحث الثانى

الجريمة المستحيلة

تمهيد :

تعتبر الجريمة المستحيلة صورة خاصة للجريمة الخائبة أو الشروع الخائب ، ففى كل منهما يستنفد الجانى السلوك الإجرامى اللازم لتحقيق النتيجة الإجرامية ، ومع ذلك لا تتحقق تلك النتيجة لسبب خارج عن إرادته .

ووجه الخلاف بينهما هو أن النتيجة الإجرامية الخائبة كان من الممكن تحقيقها لولا تدخل السبب الخارجى ، بينما النتيجة الإجرامية فى الجريمة المستحيلة كان من المستحيل تحقيقها منذ بداية إتخاذ السلوك الإجرامى . وبعبارة أخرى فإن الخيبة محتملة عند بدء الجانى فى الجريمة الخائبة ولكنها محققة عند بدئه فى الجريمة المستحيلة .

ومن أمثلة الجريمة المستحيلة إطلاق الرصاص على شخص بقصد إزهاق روحه فإذا به ميت من قبل ، أو محاولة قتل شخص بواسطة إستعمال مادة غير سامة ، أو محاولة القتل ببندقية كانت قد أفرغت من المقذوف بدون علم الجانى . ففى الأمثلة السابقة إرتكب الجانى النشاط الإجرامى الذى تتحقق به جريمة القتل ، ولكن لم تقع النتيجة الإجرامية

---

(١) نقض ١٩٣٧/٤/١٢ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٧١ ص٦٥ .

(٢) نقض ١٩١٢/٣/٣٠ مشار إليه لدى الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، ص٢١٦ رقم ٦٧٩ ؛ نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س٢٤ رقم١٠٩ ص٥٢٥ .

وهى إزهاق الروح لسبب خارج عن إرادته ، فهل يعتبر شارعاً فى القتل ويستحق العقاب ، أم يفلت من العقاب لإستحالة تحقق النتيجة الإجرامية منذ أن بدأ فى تنفيذ النشاط الإجرامى أى بسبب أن ما صدر عنه من سلوك كان يتضمن منذ إتخاذه عدم إمكانية تحقق النتيجة الإجرامية بالنسبة له وبالنسبة لغيره لو كان فى ذات الظروف التى وجد فيها؟ (١) .

تردد فى الفقه إتجاهان متناقضان الأول يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ، والثانى يذهب إلى العقاب عليها ، ولكن ظهرت إتجاهات وسيطة توفق بين الإتجاهين السابقين .

ونعرض فيما يلى للإتجاهات الفقهية المختلفة ، ثم نبين بعد ذلك موقف القانون المصرى منها .

أولاً : الإتجاهات الفقهية :

أ- عدم العقاب على الجريمة المستحيلة :

أول من قال بهذا الرأى الفقيه الألمانى فويرباخ ، إذ يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة لأن الشروع المعاقب عليه يفترض البدء فى التنفيذ ، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها ، فكيف يتصور أن يبدأ الإنسان فى تنفيذ المستحيل . يضاف إلى ذلك أن المشرع عندما يجرم أفعالاً معينة إنما ينظر إلى ما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح وحقوق على درجة من الأهمية ، وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوافر هذا الضرر أو الخطر على الحق المعتدى عليه لإستحالة تنفيذ الجريمة أصلاً (٢) .

---

(١) هذا مع ملاحظة أن الجانى حينما إرتكب فعله كان يجهل سبب الإستحالة ، لأنه إذا كان يعلم سبب الإستحالة لا تقوم الجريمة لإنتفاء القصد الجنائى لديه ، ويكون ما صدر عنه من نشاط مجرد عبث لا قيمة له ولا يعتد به . راجع الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص٢٦٨ .

(٢) ويأخذ بهذا الرأى أنصار النظرية المادية للشروع التى تستلزم فيه أن يبدأ الجانى فى تنفيذ الفعل الذى يدخل فى الركن المادى للجريمة ذاتها . ويؤيد هذا الرأى فى فرنسا روسى وبلانش وآخرين .

Garçon : op. cit : art. 3No 106 et suiv . Garraud : op. cit No 239 P. 509 Note (3) .

وقد تأثر القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه القديمة بهذا الرأى فقضى بعدم عقاب من سعى فى إجهاض سيدة غير حامل أو من وضع يده فى جيب خال بقصد السرقة (١) .

لكن الأخذ بهذا الرأى يضيق من نطاق العقاب على أفعال خطرة تهدد مصالح إجتماعية جديرة بالحماية ، فضلاً عن أن الشروع المعاقب عليه لا يتطلب أن يكون الجانى قد بدأ فعلاً فى تنفيذ الركن المادى للجريمة ، بل يتحقق بكل فعل يؤدى مباشرة إلى إقترافها دون إعتداد بكون تنفيذ الجريمة مستحيلاً أم ممكناً .

فما هو الفارق بين لص يضع يده فى جيب شخص فيجده خال من النقود وبين لص أخر صادف نقوداً فى جيب المجنى عليه ، فخطورة السلوك الإجرامى واحدة فى الحالتين مما لا يقبل معه معاقبة الثانى وترك الأول دون عقاب .

بل إن التسليم بمنطق هذا الرأى يؤدى إلى عدم العقاب على كل جريمة خائبة لأنها فى الواقع تصبح مستحيلة فى الظروف التى وقع فيها الفعل أو بالكيفية التى إرتكب بها (٢) .

ب- العقاب على الجريمة المستحيلة :

يذهب أنصار هذا الرأى إلى العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً ، وسندهم فى ذلك أن العقاب على الشروع لا يعتد فيه بالنتيجة الإجرامية ، وإنما المعول عليه هو النية الإجرامية التى تتجه إلى تحقيق تلك النتيجة ، وأى فعل يكشف عن هذه النية وعن خطورة فاعله يكفى للعقاب عليه دون تفرقة بين ما إذا كان إتمام الجريمة ممكناً أو مستحيلاً ، وقد حقق الجانى فى الجريمة المستحيلة كل النشاط الإجرامى الذى يكشف عن نية إجرامية قاطعة وعزم أكيد على تنفيذ الجريمة (٣).

---

(١) أشار إلى هذه الأحكام جارو . Garraud : op. cit : No 239 P. 509 note (3)

(٢) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٤٣ .

(٣) ويأخذ بهذا الرأى أنصار النظرية الشخصية فى الشروع التى تعول على =

فمن يطلق الرصاص على شخص بقصد قتله ثم يتبين بعد ذلك أنه كان قد مات من قبل يعاقب على الشروع فى جريمة القتل ، لأن فعله (إطلاق الرصاص) كشف بصورة قاطعة عن نيته الإجرامية وخطورته مما يستوجب عقابه على الشروع فى هذا الفرض .

لكن هذا الرأى مغالى فيه إذ يعاقب على مجرد النية ، ويتجاهل أن الشروع جريمة يتطلب كغيره من الجرائم ركناً ماديًا محدداً ، ولهذا ظهرت آراء فقهية تفرق بين حالات الإستحالة .

جـ- التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فى العقاب :

يقرر أنصار هذا الرأى أن الجريمة المستحيلة يعاقب عليها إذا كانت الإستحالة نسبية ، بينما لا تخضع للعقاب إذا كانت الإستحالة مطلقة .

والإستحالة النسبية قد تتعلق بموضوع الحق المعتدى عليه وقد تتعلق بالوسيلة المستعملة فى الإعتداء . ومن أمثلة الإستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع إذا أطلق شخص النار على مكان يتواجد فيه عدوه عادة بقصد قتله ولكن يتبين أنه كان غير موجود لحظة إطلاق الرصاص .

ومن أمثلة الإستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة أن يقصد شخص قتل عدوه بالسم فيضع له كمية ضئيلة فى الطعام لا تكفى لتحقيق الوفاة .

ففى المثالين السابقين كانت الإستحالة نسبية ويستحق مرتكب الجريمة العقاب عنها سواء كانت الإستحالة ترجع إلى موضوع الحق أم

= النية الإجرامية وأول من قال بهذا الرأى الفقيه الألمانى فون بورى ثم تبعه فى إيطاليا الفقيه جاروفالو وفى فرنسا الفقهاء سالى وجارو وجارسون وآخرين ، انظر الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ص٢٤٥ هامش (١) ويؤيد هذا الرأى فى مصر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص٢٧٤ والدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص٣٢١ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ص٢٥٣ .

إلـى الوسيلـة المستخدمـة للإعتـداء على هـذا الحـق .

وتكون الإستـحالـة مطلقـة سـواء تعلقت بمـوضـوع الحق المعتدى عليـه أو بوسـيلة الإعتداء على هذا الحق . ومن أمـثلة الإسـتحالة المطلقة المتعلقة بالموضوع أن يطلـق شـخص الرصـاص على عدوه بقـصد قـتله فإذا به ميت قبل ذلك ، أو إذا إستولى شـخص على مال بنية تملكه فتبين أنه مملوك له .

ومن أمثلة الإستحالة المطلقة المتعلقة بالـوسيلة أن يحاول شـخص إطلاق النار على عدوه بواسطة بندقية غيـر صـالحة للإسـتعمـال أو إذا إستخدم مادة غير سامة .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه غير منطقى ، لأن الإستحالة نوع واحد لا يقبل التدرج ، فالجـريمة إما أن تكون ممكنة أو مـستحيلة ولا وسـط بين الأمـرين . ولهـذا ظهـر رأى آخـر لا يأخـذ بفكرة الإسـتـحـالة المطلقـة والإسـتـحالة النسـبـية ، وإنما يفـرق بـين الإسـتـحالة المادية والإسـتـحالة القانونية .

د- التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية فى العقاب :

طبـقاً لهذا الرأى يوقع العـقاب فى حالة الإسـتحالة المادية فـقط دون الإستحالة القانونية (١) .

وتكون الإسـتـحالة قـانونية إذا تخلف أحد الأركان أو العناصـر التى يتوقف عليها قـيام الجريمة قانوناً كما وصـفها نص التجريم ، ولا عقاب فى حالة الإسـتحالة القـانونيـة ، فمن يطلق النار على شـخص مـات من قـبل لا يعـاقب لتخلف أحد الأركان القـانونية لجـريمة القـتل وهو كـون المجنى عليـه حياً وقت إرتكاب الـفعل ، ومن يسـتـولى على مال له مـعتقداً أنه مـال غـيره لا يعـاقب على جـريمة السـرقـة لتخلـف أحد أركـانها وهـو كون المال المسـروق مملوكاً للغير .

(١) Garraud : op. cit : No 242 P. 515 et suiv .

بينمـا تكون الإستـحـالة مـادية إذا كـان عـدم تحـقق النتـيـجـة يرجع لأسـبـاب مـادية مـسـتقلة عن إرادة الـفـاعـل سـواء تعـلقت بوسـيلة إرتكاب الجـريمة أم بمـوضـوعـهـا المادى مـثل عـدم صـلاحـيـة الوسـيلة لإحـداث النتيجة أو عدم إصابة الموضوع المادى للجريمة .

والتمـيـيـز بين الإستحـالة القانونيـة والإستحـالة المادية والقـول بعدم العـقاب فـي الحالة الأولى وإسـتـحـقاق العـقـاب فى الحـالة الثانيـة يبـرره أن شرط توقيع العقاب على الجانى هـو توافر عناصـر الجريمة القانـونية فـى حـقه ، وحين يتطلب القـانون فى جريمة مـا عناصر قـانونية معـينة فإنه يتطلبها سـواء كانت تامة أم وقفت عند حد الشـروع . وبالإضافة إلى ذلك يشـترط فى الشروع أن يتـجه قصد الجانى إلى نتيجة غـير مشـروعة فى ذاتهـا ، فإذا تخلف أحد عناصـر الجريمة تجـردت النتـيجـة من الصـفـة غـيـر المـشـروعـة ولا يكون لـلشـروع مـحل تبـعـًا لذلك . أمـا بالنسـبـة للإسـتـحـالة المادية التى ترجع إلـى الوسـيلة فكل الوسـائل سـواء لدى المشـرع فى تحقـيق النتيجة الإجرامـية كقاعدة عامـة ، وهى لهذا السـبب لا تحول دون توقيع العقاب على الجانى .

والملاحظ على التـفرقـة بين الإسـتحـالة القانونـية والإسـتحـالة المادية أنها منطقية كما أن لها سند فى القانون .

ثانيًا : مـوقف القانون المصـرى من العقـاب على الجريمة المستحيلة :

أخذت محكمة النقض فى أحكام قليـلة بنظرية العقاب على الجـريمة المسـتحـيلة بصـفـة مطلقـة مـتأثرة فى ذلك بالمذهب الـشـخـصـى ، فقـضـت بأن الشـروع فى القـتل بواسطة السـم يوجد قـانونًا متى أظهر الفـاعل نية إرتكاب الجـريمة بأفـعال قريبة منهـا ومع جميع الظروف المكونة لهـا ، أما إذا كان السـم قد أعطى بكمـية قليلة جـدًا أو إذا كانت الجـواهر المسـتعـملة غـيـر ضـارة وذلك على غـيـر علم من الفـاعل ولكنهـا أعطيت بقـصـد قـتل المجنى عليـه فـإن هـذه الـظروف قـهـرية تجـعل الفـعل شـروعـًا خـاب أثره

لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل (١) . وقضت بأنه إذا تعمد المتهم قتل المجنى عليه مستعملاً لذلك بندقية يعتقد صلاحيتها لإخراج مقذوفها فإذا بها فى غفلة منه غير صالحة لإخراج المقذوف (بسبب قصر إبرتها) فإن الحادثة تعتبر شروعاً فى قتل خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل ، ولا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة فى هذه الحالة لأن عبارة المادة ٤٥ عقوبات عامة تشملها (٢) . كما قضت بأن الشروع فى النصب يتحقق بمجرد بدء الجانى فى إستعمال وسيلة الإحتيال ، ولا يؤثر فيه كشف المجنى عليه له أو تشككه فى أمره وإمتناعه عن تسليمه المال (٣) .

لكن الإتجاه العام والمستقر لمحكمة النقض هو ذلك الذى يفرق بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية ، حيث تقضى بأنه من المقرر أنه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة إستحالة مطلقة ، أما إذا كانت الإستحالة نسبية فيجوز وجود جريمة ، وعلى ذلك إذا وضع شخص يده فى جيب شخص آخر بقصد السرقة ولم يجد فيه شيئاً فإنه يعد مرتكبًا لجريمة الشروع فى السرقة (٤) . وأن وضع الزئبق فى أذن

---

(١) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ مشار إليه لدى الأستاذ جندى عبد الملك ، المرجع السابق الجزء الخامس ص٤٤٦ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٣٤٧ ، ص٥٣١ .

(٣) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ سابق إشارة إليه ؛ نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س١٦ رقم ٦٦ ص٣٠٨ ، نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٩٢ ص٨٤٨ ، وانظر عكس ذلك نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٤ ص٦٩ الذى جاء فيه أن كون المجنى عليه أحد رجال الشرطة السريين لا يجعل الجريمة مستحيلة مادام لم يثبت أنه كانت لديه معلومات خاصة عن نشاط الجانى المريب فى هذه الجريمة وأنه إستعان بهذه المعلومات لكى يقبض عليه فيها .

(٤) نقض ١٩٢٤/١١/٣ مشار إليه لدى الدكتور المرصفاوى : المرجع السابق ، ص٢١٣ رقم ٦٦٨ وانظر فى نفس المعنى ، نقض ١٩٦٦/١٠/٤ أحكام النقض س١٧ رقم١٦٨ ص٩١١ ؛ نقض ١٩٧٠/٥/٣١ أحكام النقض س٢١ رقم١٧٩ ص٧٦٠ ؛ نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ أحكام النقض س٣١ رقم ٢١٠ ص١٠٩٣ ؛ نقض ١٩٨٦/١١/١٩ أحكام النقض س٣٧ رقم ١٧٣ ص٩٠٤ .

شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ، مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها ، كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم ، ذلك لأن وجود الجروح بالأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل للفاعل فيه ، ولا محل للقول بإستحالة الجريمة طالما أن المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها (١). وأن وضع المتهم فى الماء الذى شرب منه المجنى عليه مادة سامة بطبيعتها من شأنها أن تحدث الوفاة إذا أخذت بكميات كبيرة (وهى مادة فوسفات النحاس) ولم يمت المجنى عليه ، فهذا الفعل يعتبر شروعًا فى قتل إذا إقترن بنية القتل العمد (٢) ، وأن إطلاق مقذوفات نارية من مسافة بعيدة إلى الحد الذى أدى إلى أنها لم تحدث إصابة قاتلة بالمجنى عليه لا يفيد أن الجريمة مستحيلة ، بل هو يفيد أنها شروع فى قتل خاب بسبب خارج عن إرادة الجانى لأنه لو لم يخطئ فى تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون وقوع جريمة القتل التى قصدها (٣) . وقضى بأن إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها مغلقة نوافذها هى شروع فى قتل بحسب نص المادة ٤٥ عقوبات (٤) . وبأنه ليس بشرط فى جريمة الشروع فى السرقة أن يوجد المال فعلاً مادام أن نية الجانى قد إتجهت إلى إرتكاب السرقة (٥). وأنه إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المتهم إنتوى قتل المجنى عليه وإستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها ، إلا أن المقذوف لم

---

(١) نقض ١٩٣٥/٤/٨ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٣٥٧ ص٤٥٨ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٣٥٤ ص٥٦٩ ، وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٣٦/٥/١١ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٤٦٩ ص٦٠١ ؛ نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٣٠٥ ص٣٩٨ ؛ نقض ١٩٤٨/٥/١٥ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣٥٤ ص٤٨٨ .

(٣) نقض ١٩٣٨/٦/٢٧ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٢٤٦ ص٢٨٠ .

(٤) نقض ١٩٣٩/٢/٢٥ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٤ ص٦٠ .

(٥) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س١٣ رقم ٢ ص١٠ .

ينطلق منها لفساد كبسولته ، وقد ضبطت معه طلقة أخرى كبسولتها سليمة ولكن الفرصة لم تتح له لإستعمالها فإن القول بإستحالة مطلقة إستناداً إلى فساد كبسولة الطلقة الأولى التى إستعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون (١) .

والإتجاه السابق لمحكمة النقض يرتكز أساسًا كما هو واضح على التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية ، ولكنه فى بعض الأحيان يتوسع فى العقاب على الجريمة المستحيلة فيقرر العقاب على بعض صور الإستحالة التى تستند على المذهب الشخصى . وقد رأينا أن المذهب الشخصى يغالى فى العقاب على كل صور الإستحالة ويعول على النية الإجرامية مما يجعل العقاب يطال الأعمال التحضيرية لمجرد أنها تكشف عن نية قاطعة نحو إرتكاب الجريمة ، كما أن التمييز بين الإستحالة المطلقة والنسبية يجافى المنطق إذ الإستحالة واحدة ولا تقبل التدرج .

ولما كانت الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع الخائب أو تطبيق له ، فإن البحث عن حل لها يجب أن يكون من خلال الشروع فى الجريمة . والشروع جريمة يجب أن يتحقق نموذجها القانونى كما هو محدد فى نصوص التجريم بإستثناء النتيجة الإجرامية أو تمام التنفيذ ، وهى جريمة خطر فعلى لا وهمى ، وأن الركن المادى فيها كما ذكرنا من قبل هو البدء فى التنفيذ الذى يجب أن يتضمن أفعالاً صالحة – وفقاً للمجرى العادى للأمور – لتحقيق النتيجة الإجرامية التى لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الفاعل .

فإذا كانت الأفعال خالية من أية كفاءة ذاتية أو مقومات موضوعية (أى خالية من الصلاحية) فى نظر الرجل العادى – لوقوع النتيجة الإجرامية أو إذا كانت تكمن فيها تلك الكفاءة أو المقومات ولكن الموضوع المادى للجريمة منعدم تماماً ، أى لم يتخلف مؤقتًا لظروف طارئة ، فإن البدء فى التنفيذ بإعتباره جوهر الركن المادى فى جريمة الشروع لا

(١) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س١٣ رقم ٢ ص١٠ .

يتحقق لعدم مطابقته للنموذج القانونى لتلك الجريمة كما وصفته نصوص التجريم ، ولا يتوافر الشروع قانوناً (١) .

فلا عقاب على الجريمة المستحيلة إذن فى الحالة التى يلجأ فيها الفاعل إلى أفعال غير صالحة لإحداث النتيجة الإجرامية فى نظر الرجل العادى مثل إستخدام أفعال السحر أو الشعوذة أو إستعمال السكر أو مسدس أطفال لإحداث القتل . ولا عقاب كذلك إذا لجأ الفاعل إلى إستخدام وسيلة صالحة للقتل فى نظر الرجل العادى ولكنه أعملها فى جثة هامدة أو إذا باشر أفعالاً من شأنها أن تحقق الإختلاس فى جريمة السرقة ثم تبين أن المال الذى كان يريد إختلاسه مملوك له .

وقد يجد هذا الحل تأييداً له فى نص المادة ٤٥ عقوبات فى فقرتها الأولى والتى يستخلص منها أن الشروع فى الجريمة هو البدء فى تنفيذ فعل ولكن هذا التنفيذ يوقف أو يخيب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه . وهذا يفيد لكى يكون الشروع معاقباً عليه أن يكون فعل التنفيذ من شأنه - فى نظر الرجل العادى - أن يحدث النتيجة فيما لو لم تتدخل ظروف طارئة حالت دون ذلك ، أى يتطابق هذا الفعل فى ظل الظروف التى إرتكب فيها والنموذج القانونى للجريمة ، فإذا لم يكن كذلك ولم تتحقق تلك المطابقة فلا عقاب على الشروع فى هذه الحالة .

ونعتقد أن الحل الذى إنتهينا إليه يتفق والرأى الذى يميز بين الإستحالة المادية والإستحالة القانونية ، ولهذا السبب وصفنا هذا الرأى بأنه منطقى وأن له سند فى القانون .

المبحث الثالث

عقوبة الشروع

نبين أولاً الجرائم المعاقب على الشروع فيها ، ثم نحدد ثانياً مقدار العقاب على الشروع.

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٨٠ ، والدكتور مأمون سلامه : المرجع السابق ، ص٤٠٩ .

أولاً : الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها

تقتصر هذه الجرائم على فئة الجرائم التى يتطلب المشرع فى نموذجها كما حدده نص التجريم توافر نتيجة إجرامية معينة ، وهذا يعنى إستبعاد الجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض ، أى التى لا يشترط لقيامها تحقق نتيجة إجرامية معينة ، من مجال الشروع كقاعدة عامة .

ولا تخضع جميع الجرائم ذات النتيجة لأحكام الشروع ، بل يستبعد منها - كما ذكرنا سابقاً - الجرائم غير العمدية ، والجرائم المتعدية القصد .

ولكن المشرع لا يخضع جميع هذه الجرائم لأحكام الشروع ، بل يميز بينها من حيث الجسامة . فالأصل أن الشروع معاقب عليه فى الجنايات عموماً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

أما بالنسبة للجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا نص القانون على ذلك .

وبالنسبة للمخالفات لا عقاب على الشروع فيها بصفة مطلقة . ولعل السبب فى عدم العقاب على الشروع فى المخالفات يرجع أولاً لتفاهتها وقلة جسامتها ، وثانياً لأنها فى الغالب غير عمدية والشروع فى الجرائم غير العمدية غير متصور كما ذكرنا من قبل .

ثانياً : مقدار العقاب على الشروع

تختلف خطة المشرع فى تحديد مقدار العقاب على الشروع فى الجنايات عنها فى الجنح .

أ- مقدار العقاب على الشروع فى الجنايات :

نصت المادة ٤٦ عقوبات على أنه « يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام . بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة . بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا

تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة . بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن (١) .

ويتضح من هذا النص أن المبدأ العام هو العقاب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات المخففة التى ينص عليها . ولكن يمكن الخروج على هذا المبدأ العام إذا وجد نص خاص يقضى بغير ذلك .

ففى بعض الجنايات ينص المشرع صراحة على عدم العقاب على الشروع فيها ، مثال ذلك المادة ٢٦٤ ع التى تنص على أنه « لا عقاب على الشروع فى الإسقاط » فالشروع فى الإسقاط سواء كان جناية أم جنحة غير معاقب عليه (٢) . وفى جنايات أخرى يسوى المشرع فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع مثل جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد (المادة ٢٦٨ عقوبات) ، وكذلك الجنايات التى نص عليها قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

فإذا لم يوجد مثل هذا النص الخاص ، تكون عقوبة الشروع فى جناية كما هى محددة فى المادة ٤٦ عقوبات . ويلاحظ على هذه العقوبة أنها أخف من عقوبة الجريمة التامة ، وأن المشرع ينزل بها درجة واحدة عن تلك المقررة للجريمة التامة بالنسبة لبعض العقوبات ، كما يترك للقاضى حرية الإختيار بين النزول إلى تلك الدرجة الواحدة أو إنقاص مدة العقوبة دون إنزال درجتها بالنسبة لبعض العقوبات الأخرى .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت العقوبة المقررة للجناية التامة تخييرية بين نوعين من العقوبات فإن العبرة فى تحديد عقوبة الشروع هى

---

(١) ألغيت عقوبة الغرامة من الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

(٢) فالإجهاض أو الإسقاط لا عقاب عليه إلا إذا وقعت الجريمة تامة . فلا عقاب على الأفعال السابقة على تمام الجريمة حتى ولو توافرت فيها أركان الشروع ، ولكن هذا لا يمنع من معاقبة هذه الأفعال إذا توافرت فيها أركان جريمة أخرى مستقلة عن جريمة الإسقاط . انظر الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٢٢ .

بالعقوبة الأشد جسامة بوصفها الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة (١). فإذا كانت الجريمة غير معاقب على الشروع فيها ثم إقترنت بظرف مشدد ترتب عليه تغيير وصفها إلى جناية فإن الشروع فى هذه الجناية يعاقب عليه (٢) .

والشروع فى جناية له وصف الجناية حتى ولو نص المشرع على عقوبتين على سبيل التخيير أحدهما عقوبة جناية والأخرى عقوبة جنحة ، إذ أن تحديد وصف الجريمة يكون على أساس الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها .

ويستفاد من نص المادة ٤٦ عقوبات أن تخفيف عقوبة الشروع فى جناية بالنسبة لعقوبة الجناية التامة إنما ورد بشأن العقوبات الأصلية فقط . ولهذا فإن العقوبات التبعية أو التكميلية المقررة للجريمة التامة تطبق بكاملها دون إستبعاد أو تخفيف إلا إذا وجد نص يقضى بخلاف ذلك . وتستبعد هذه العقوبات كذلك إذا كان تحديدها غير ممكن – كما قالت محكمة النقض – وذلك بالنظر إلى ذاتية وطبيعة جريمة الشروع ، كما هو الشأن فى الغرامة النسبية فى جرائم إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر التى لا يمكن الحكم بها إلا بصدد جريمة تامة ، إذ أنها تحدد على أساس ما إختلسه الجانى أو ما إستولى عليه أو ما حصله أو طلبه من مال أو منفعة أو ربح (٣) .

---

(١) أنظر نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س١٧ رقم ٢٠٠ ص١٠٦٩ .

(٢) لا يعاقب المشرع على الشروع فى جنحة إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٧ عقوبات) ولكن هذه الجنحة تتحول إلى جناية إذا وقعت ليلاً من ثلاثة أشخاص على الأقل أو من شخص أو إثنين إذا كان أحدهما حاملاً سلاحًا (المادة ٣٦٨ عقوبات) فيجوز تبعًا لذلك العقاب على الشروع فى هذه الجناية . انظر الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٢٦ ؛ وأنظر نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س١ رقم ٢٣٠ ص٧٠٩ .

(٣) نقض ١٩٥٨/١٢/٢ أحكام النقض س٩ رقم ٢٤٧ ص١٠٢٠ ؛ نقض ١٩٦٠/١٠/٣١ احكام النقض س١١ رقم ١٤٠ ص٧٣٦ ؛ نقض ١٩٦٥/١٠/٥ أحكام النقض س١٦ رقم ١٢٨ ص٦٧٢ . وأنظر عكس ذلك الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص٣٢٥ .

ب- مقدار العقاب على الشروع فى الجنح :

نصت المادة ٤٧ عقوبات على أن « تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع » . أى أنه طبقاً لهذا النص لا عقاب على الشروع فى الجنح إلا إذا وجد نص خاص يقرر أن الشروع فى جنحة معينة معاقب عليه ويحدد مقدار عقوبة هذا الشروع .

ولم ينص المشرع إلا على عقاب الشروع فى جنح قليلة ، وخطته فى تحديد مقدار العقاب عليها ليست واحدة . إذ يسوى فى بعض الحالات بين عقوبة الشروع وعقوبة الجنحة التامة كما فى جنحة نقل المفرقعات أو المواد الملتهبة فى القطارات والمركبات (المادة ١٧٠ عقوبات) وجنحة إدخال بضائع ممنوع دخولها فى مصر (المادة ٢٢٨ عقوبات) .

وفى بعض الأحوال يعاقب على الشروع فى الجنحة بثلثى العقوبة المقررة للجنحة التامة مثل جريمة غصب المال بالتهديد (المادة ٣٢٦ عقوبات) . وأحياناً تكون عقوبة الشروع نصف العقوبة المقررة للجنحة التامة مثل العقاب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح (المادة ٣٢١ عقوبات) . وفى أحوال أخرى تكون عقوبة الشروع ثلث العقوبة المقررة للجنحة التامة كما فى جنحة النصب (المادة ٣٣٦ عقوبات) وجنحة قتل الدواب أو المواشى أو الإضرار بها ضرراً كبيراً أو سمها أو سم الأسماك (المادة ٣٥٥ عقوبات) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت الجريمة لها فى البداية وصف الجناية وإقترن بها عذر قانونى مخفف تغير وصفها على أثره من جناية إلى جنحة ، فإنه يتعين النص صراحة على العقاب على الشروع فيها وإلا لما أمكن العقاب عليه ، مثال ذلك قتل الزوج لزوجته فى حالة إقترانه بظرف التلبس بالزنا ، فهو يعتبر من الجنح ولا يعاقب على الشروع فيه لعدم النص على ذلك ، كما تقضى بذلك المادة ٤٧ عقوبات (١) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص٣٢٦ . وانظر نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٢٧٢ ص٣٥٠ .

الباب الرابع

الركــن المعنــوى

تمهيد :

الركن المعنوى ضرورى لقيام الجريمة قانوناً ، فلا يكفى مجرد توافر الركن المادى ، وإنما يلزم أن تكون الماديات التى يتكون منها هذا الركن لها إنعكاس فى نفسية الجانى ، أى يجب أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الإجرامى ونتائجه وبين الجانى الذى صدر عنه هذا النشاط، بين السلوك الإجرامى ونتائجه وبين الفاعل الذى إرتكب هذا السلوك ، هذه الرابطة النفسية هى التى يعبر عنها بالركن المعنوى . فالقاعدة أن لا جريمة بدون ركن معنوى (١) .

فالركن المعنوى إذن يتمثل فى العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ، وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر ، ولهذا جاز القول بأن الإرادة هى جوهر الركن المعنوى .

ولا تكفى أى إرادة للقول بتوافر الركن المعنوى ، وإنما يلزم أن تتجه هذه الإرادة إلى الماديات غير المشروعة للجريمة (الركن المادى) ، أى يلزم أن تكون غير مشروعة أى آثمة أو خاطئة أو ما يعبر عنه بالإرادة الإجرامية . وهى تستمد تلك الصفة من الماديات غير المشروعة (٢).

---

(١) ويطلق على الركن المعنوى أيضاً الركن الأدبى ، كما يطلق عليه تعبير الخطيئة أو الإذناب أو الإثم أو العصيان أو الإرادة المخطئة .

(٢) ويتنازع تحديد جوهر الركن المعنوى للجريمة نظريتان هما النظرية النفسية والنظرية المعيارية . والنظرية النفسية هى تلك التى وردت بالمتن والتى تحصر الركن المعنوى فى العلاقة النفسية بين الفرد وبين السلوك الذى يتسبب فى نتيجة إرادية أو غير إرادية ولو لم يكن توقعها طالما أنها يمكن توقعها . أما النظرية المعيارية فلا تحصر الركن المعنوى فى عناصر نفسية مجردة أو فى إرادة مجردة بل يتعين أن توصف تلك الإرادة بأنها إجرامية . ووصفها على =

....

= هذا النحو إنما هو تكييف قانونى يستند إلى قاعدة قانونية تمت مخالفتها ، فهذه القاعدة هى المعيار الذى يجب الإعتماد عليه للقول بأن الإرادة غير مشروعة أو مشروعة ، وهذا يعنى أن النظرية المعيارية ترى أن الركن المعنوى للجريمة حكم باللوم لشخص لتحقيق واقعة ضارة أو خطرة بمصلحة محمية جنائياً وهو لهذا يقوم على نوعين من العناصر : العناصر النفسية والعناصر المعيارية . أنظر الدكتور عمر السعيد رمضان : بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم (بحث فى طبيعة الركن المعنوى للجريمة) مجلة القانون والإقتصاد ، ١٩٦٤ ، العدد الثالث ، س٣٤ ، ص٦٠٥ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٢٧٠ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٥١٩ وما بعدها ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٠٢ وما بعدها ، وأعتقد أن النظرية النفسية تتميز بالبساطة والوضوح كما تتفق وحقيقة الركن المعنوى . فالقانون الجنائى لا يعاقب على ما يجيش فى النفوس من نوايا إجرامية وإنما يتدخل حينما تتجسد تلك النوايا فى أعمال مادية ملموسة أى أن هذه الأعمال إنعكاس للحالة النفسية ومنها تستمد تلك الحالة صفتها الإجرامية . يضاف إلى ذلك أن تكييف الإرادة أو وصفها بأنها غير مشروعة كما تذهب إلى ذلك النظرية المعيارية يضيف إلى الركن المعنوى ما ليس منه فهذا الوصف أو التكييف خارج عن نطاق الركن المعنوى ، كما هو خارج أيضاً عن نطاق الركن المادى كما ذكرنا من قبل . كما أن منطق النظرية المعيارية يقود إلى إعتبار الأهلية الجنائية عنصراً من عناصر الركن المعنوى . والأهلية الجنائية تعنى صلاحية الشخص لتحمل تبعة الجريمة التى صدرت عنه ، وهو لا يتحمل تلك التبعة إلا إذا توافر له الإدراك الذى يمكنه من التمييز بين الخير والشر وبين الصواب والخطأ . ومن ثم فإن الأهلية الجنائية شرط لازم لقيام المسئولية الجنائية . وواضح أن الأهلية الجنائية ومعها المسئولية الجنائية لا تكون إلا عن جريمة وقعت ، أى أن البحث فيهما أو فى إحداهما إنما هو بحث تالٍ على وقوع الجريمة وتوافر ركنيها المادى والمعنوى ، ولهذا يتعين الفصل بين الركن المعنوى والأهلية الجنائية فلا تدخل الثانية ضمن عناصر الأولى . ولهذا السبب إنحزنا إلى النظرية النفسية فى تحديد جوهر الركن المعنوى والذى يتحقق - طبقًا لها - بتوافر العلاقة أو الرابطة النفسية بين الشخص وبين الواقعة الإجرامية . ولما كان جوهر هذا الركن هو الإرادة ، فإنه يكفى لتحققه توافر أصل الإرادة لدى الشخص لاكمالها فيه ، ولهذا صح أن تقع الجريمة من الصبى غير المميز أو من المجنون لتوافر أصل الإرادة لدى كل منهما . وهذا يعنى أنه من المتصور أن يكون الشخص غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية ومع ذلك يتوافر لديه الركن المعنوى وتقوم الجريمة فى =

وحيث تتخلف الإرادة الإجرامية يتخلف الركن المعنوى وحيث توجد تلك الإرادة يقوم هذا الركن . فالقاعدة إذن أن الأفعال أو الماديات غير المشروعة يجب أن تكون إرادية . ولكن دور الإرادة ليس واحداً بالنسبة لهذه الماديات ، فهى أحياناً تقف خلف الفعل ونتائجه وأحياناً تكتفى بالوقوف خلف الفعل فقط دون نتائجه ، ففى الحالة الأولى يريد الفاعل الفعل ويريد نتائجه فيوجه إرادته صوب إرتكاب هذا الفعل على نحو يحقق النتائج التى يريدها ويقال فى هذه الحالة أن الركن المعنوى يتخذ صورة القصد الجنائى (أو العمد) ، وفى الحالة الثانية فإن الفاعل يريد الفعل فقط أما النتيجة فهو لا يريدها وإن كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها وكان فى إستطاعته لو بذل العناية الكافية أن يحول دون تحققها ، ويقال فى الحالة الثانية أن الركن المعنوى يتخذ صورة الخطأ غير العمدى أو الخطأ غير المقصود تمييزاً له عن القصد الجنائى أو الخطأ المقصود (١) .

وقد تجمع الإرادة بين الدورين السابقين فتتجه إلى الفعل ونتائجه

= حقه ، وبحسب درجة الإدراك وسلامته يتقرر إما إنعدام مسئوليته أو مسئوليته . وإذا تقررت مسئوليته فقد توقع عليه العقوبة أو التدبير الإحترازى على أساس توافر أهلية العقوبة أو عدم توافرها . وهذه النتيجة تساعد فى يسر وسهولة على حل المشاكل القانونية التى يمكن أن تثار بمنطق قانونى سائغ ومقبول إذا ما ارتكب الجريمة بركنيها المادى والمعنوى مجنون أو صغير. منها على سبيل المثال مسئولية المساهم فى تلك الجريمة والدفاع الشرعى ضدها وتطبيق العقوبة أو التدبير الإحترازى وكذلك التعويض المدنى عنها . أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٤١٨ رقم ٢٨٩ ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٨٩٠ وما بعدها ، الدكتور عوض محمد ، ص٢٠٧ ، رقم ١٧٩ وص٤٣١ رقم٣٣٠ وما بعدها ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص٦٠٨ وما بعدها .

(١) والقاعدة أن أغلب الجرائم عمدية لأنه يتمثل فيها العدوان أو الإعتداء على المصالح التى يحميها القانون حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة ، والقاعدة أيضاً هى عدم العقاب على الأفعال التى يترتب عليها نتائج غير عمدية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وإن كانت الجرائم غير العمدية فى إزدياد مستمر بسبب التقدم الصناعى والفنى والتكنولوجى .

ولكن يترتب على الفعل نتيجة أخرى تتجاوز قصد الفاعل كمن يقصد ضرب آخر ولكن يفضى الضرب إلى الوفاة ، ويطلق على الركن المعنوى فى هذه الحالة القصد المتجاوز أو القصد المتعدى .

فالركن المعنوى إذن يتخذ صوراً ثلاثة : القصد الجنائى (أو العمد)، والخطأ غير العمدى أو الخطأ غير المقصود ، والقصد المتعدى (أو تجاوز القصد) (١) .

وندرس فيما يلى القصد الجنائى والخطأ غير المقصود فى المبحثين التاليين ، أما القصد المتعدى فنتعرض له عند دراسة أنواع القصد الجنائى . وقد أثار الركن المعنوى للمخالفات جدلاً فى الفقه ، مما يتعين بيان حقيقة هذا الخلاف الفقهى .

---

(١) ويطلق على الجريمة فى الصورة الأولى الجريمة العمدية أو المقصودة . وفى الصورة الثانية الجريمة غير العمدية أو غير المقصودة وفى الصورة الثالثة الجريمة المتعدية القصد أو المتجاوزة القصد . ويطلق فقهاء الشريعة الاسلامية على الركن المعنوى للجريمة إسم ركن العصيان ويقسمونه إلى عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ . أنظر الأستاذ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ص٤٠٣ وما بعدها .

الفصل الأول

القصد الجنائى (أو العمد)

تعريف القصد الجنائى :

يتخذ الركن المعنوى فى الجرائم العمدية أو المقصودة صورة القصد الجنائى أو العمد . ولم يضع المشرع فى قانون العقوبات – على غرار المشرع الفرنسى وغيره من المشرعين – تعريفاً للقصد الجنائى (١) تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء .

ويسلم القضاء والفقه فى مجموعهما بأن القصد الجنائى يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة ، إلا أن الفقه إنقسم بشأن الدور الذى يلعبه كل من العلم والإرادة فى بنيان القصد إلى نظريتين : نظرية العلم ونظرية الإرادة . فلكى يقوم القصد قانوناً **طبقاً لنظرية العلم** ، يكفى أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل فقط ، أما النتيجة فيكفى العلم بأنها تترتب على الفعل ، أى أن هذه النظرية تستبعد إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائى وتقنع بمجرد العلم بعناصر الركن المادى ومنها النتيجة بطبيعة الحال إلى جانب إرادة الفعل فقط (٢) .

---

(١) ولكنه ينص صراحة على لزوم توافره بالنسبة لبعض الجرائم مثال ذلك المادة ١٦٤ عقوبات التى تتحدث عن التسبب عمداً فى إنقطاع المراسلات التلغرافية « والمادة ١٦٧ التى تنص على من » عرض للخطر عمداً سلامة وسائل النقل العام » والمادة ٢٣٣ التى تقرر أن من « قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت » والمادة ٢٣٠ التى تتحدث عمن قتل نفساً عمداً والمادة ٢٣٦ التى تنص على من « جرح أو ضرب أحداً عمداً ... ولم يقصد من ذلك قتلاً » والمادة ٢٥٢ التى تنص من « وضع عمداً ناراً فى مبان وكذلك المادتان ٢٥٣ ، ٢٥٥ وتتحدث المادة ٢٦٠ عمن أسقط عمداً إمراة حبلى ... » وأيضاً المادة ٢٦١، وأنظر كذلك المواد ٣٦٥ ، ٣٥٥ ، ٣٥٩ ، ٣٦٥ عقوبات . كما عبر عنه المشرع فى مواد أخرى بضرورة توافر علم الجانى بالواقعة أنظر المادتان ٤٠ ثالثاً و٤٤ مكرراً ، ٢٠٦ ، ١١٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ٢٠٨ ، ٢١٥ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٧ ، ٢٨١ عقوبات) وفى أحيان كثيرة لا ينص عليه ومع ذلك فإن طبيعة الجريمة وسياق النص يقتضى توافره مثل جرائم الرشوة والتزوير وشهادة الزور والضرب والجرح والسرقة والنصب وغير ذلك .

(٢) يأخذ بهذه النظرية فى الفقه المصرى الدكتور عبد المهمين بكر سالم : القصد=

والحجة الأساسية لدى أنصار هذه النظرية هى أن الإرادة لا تتعلق إلا بالنشاط المادى أى بالحركة أو الإمتناع عن الحركة ، أما النتيجة فلا سيطرة للإرادة على إحداثها ، إذ أن حدوثها ثمرة لقوانين طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها ، ولهذا يمكن تصور العلم بالنسبة لها دون الإرادة .

أما **طبقًا لنظرية الإرادة** فإن القصد الجنائى يتوافر قانونًا عندما يريد الفاعل الفعل ويريد النتيجة معًا إلى جانب العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتكون منها الركن المادى .

والواقع أن نظرية الإرادة تفضل نظرية العلم لأنها تضفى على فكرة القصد الجنائى وضوحًا لا يتوافر بالنسبة لنظرية العلم ، إذ تسمح بالتمييز بين القصد والخطأ غير المقصود ، فضلاً عن أن الإرادة نشاط نفسى يمكن وصفه بمخالفة القانون ، أما العلم فسكون لا يستساغ وصفه بمخالفة القانون . فالقصد إذن يمكن تعريفه بأنه علم بعناصر الجريمة كما هى محددة فى نموذجها القانونى وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها (١) .

ونحدد فيما يلى عناصر القصد وأنواعه والوقت الذى يجب توافره فيه .

المبحث الأول

عناصر القصد الجنائى

عنصرا القصد الجنائى هما العلم والإرادة ، ونبين المقصود بهما فى مطلبين .

=الجنائى فى القانون المصرى المقارن رسالة دكتوراة ١٩٥٩ ص٦٩ وما بعدها ؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، ص٢٣٧ وما بعدها .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٠٥ . ويأخذ بهذا التعريف أيضاً الفقه الفرنسى : أنظر : Garçon : op. cit art. 1. 77, Garraud : op. cit. No. 287 - 288, P. 573 - 574 ; Pageaud : la notion d'intention en droit pénal J. C. P. 1950, I. P. 876; Levasseur : op. cit. P. 266, No. 215; Pradel : op. cit. P. 330, No. 331.

المطلب الأول

العلم

القاعدة انه لكى يتوافر العلم الذى يقوم به القصد الجنائى ، إلى جانب الإرادة يتعين أن يحيط الجانى علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة أى بأركان الجريمة كما حددها نص التجريم ، فإذا إنتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط إنتفى القصد بدوره . هذه القاعدة بشقيها ليست مطلقة وإنما تحتاج إلى تحديد بالنسبة لموضوع العلم من ناحية وأثر الجهل أو الغلط على العلم من ناحية أخرى .

أولاً : تحديد موضوع العلم الذى يقوم به القصد الجنائى :

يجب أن ينصب علم الجانى على جميع العناصر القانونية للجريمة ، هذا هو موضوع العلم . ولكن ما هى العناصر القانونية للجريمة ؟ إذا أخذنا بمنطق الرأى الذى يرى أن للجريمة ركناً شرعيًا يفيد عدم مشروعية الفعل ، فإنه يجب علينا القول بضرورة علم المجرم بهذا الركن حتى يتوافر القصد الجنائى لديه ، وهذا يعنى ضرورة إنصراف علم الجانى إلى أن السلوك الذى يرتكبه غير مشروع جنائياً أى أنه يعتبر جريمة فى قانون العقوبات . ولكن من المسلم به إفتراض العلم بقانون العقوبات إستناداً إلى مبدأ « عدم جواز الإعتذار بجهل القانون » . وبعبارة أخرى فإن الجهل أو الغلط المتعلق بقانون العقوبات لا يؤثر على قيام القصد ولا يؤثر على قيام الجريمة . وواضح مدى التعارض الذى يقع فيه أنصار هذا الرأى فهم يسلمون مع الفقه بأن الجهل أو الغلط فى قانون العقوبات لا يحتج به ، ولكنهم من جهة ثانية يتطلبون إنصراف علم الجانى إلى جميع أركان الجريمة ومنها الركن الشرعى .

أما وقد إستبعدنا الركن الشرعى من نطاق العلم الذى يحقق القصد الجنائى . فإنه لا يوجد مجال للتعارض السابق ، إذ لا يلزم إنصراف علم

الجانى بالصفة غير المشروعة للفعل ، فلا يعتبر العلم بها عنصراً فى القصد ، ولا يشترط بالتالى علمه بقانون العقوبات .

ويستبعد كذلك من موضوع العلم الوقائع التى لا تدخل فى التكوين القانونى للجريمة وإن كانت تؤثر على عقوبتها أو فى مسئولية الجانى عنها . فشروط العقاب تنتج أثرها بمجرد توافرها سواء علم بها الجانى أم لم يعلم ، مثال ذلك التوقف عن الدفع شرط عقاب فى جرائم الإفلاس يكفى توافره لمعاقبة المفلس سواء علم به أم لم يعلم وقت إرتكابه للأفعال الإجرامية . وكذلك الوقائع التى يقوم عليها ظرف مشدد لا يغير من وصف الجريمة مثل العود ، الذى يفترض وجود حكم سابق حتى تشدد العقوبة إذ يكفى مثل هذا الحكم حتى ينتج أثره سواء نسيه أى جهله الجانى أم لا .

موضوع العلم إذن ينحصر فى العناصر التى تتكون منها الجريمة قانوناً . ويقتضى تحديد هذه العناصر الرجوع إلى النموذج القانونى لكل جريمة على حدة ، والتأكد من علم الجانى بها . ونبين فيما يلى أهم هذه العناصر محيلين بالنسبة لتفصيلاتها إلى القسم الخاص فى قانون العقوبات .

فيجب أن يعلم الجانى بموضوع الحق المعتدى عليه ، فلا يتوافر القصد الجنائى فى القتل مثلاً إلا إذا علم مرتكبه أن فعله ينصب على جسد إنسان حى . فالطبيب الذى يقوم بتشريح جثة معتقداً أن صاحبها قد توفى فإذا به مايزال حيًا ولكن أصابه إغماء حدثت بسببه الوفاة لا يتوافر القصد لديه ، لأنه كان لا يعلم بصفة «الحياة» وقت إرتكابه لأفعال التشريح وإن كان يمكن نسبة الخطأ غير العمدى إليه فى هذه الحالة إذا توافرت شروطه .

ويجب أن يعلم الجانى بصلاحية فعله لإحداث الإعتداء على موضوع الحق وأن يتوقع النتيجة التى تنجم عن هذا الإعتداء ، فمن يضع على جسد المجنى عليه مادة ملتهبة معتقداً أنها غير ذات خطر لا يتوافر لديه قصد الإيذاء .

وفى الجرائم التى يتطلب القصد فيها العلم بمكان الفعل أو زمانه ، فإنه يتعين علم الجانى بذلك حتى يتوافر لديه قصد إرتكاب هذه الجرائم . ففى جريمة زنا الزوج يشترط أن يرتكب فعل الزنا فى «منزل الزوجية» (المادة ٢٧٧ عقوبات) ، فإذا لم يعلم الزوج وشريكته فى الزنا بأن المكان له الصفة السابقة لا يتوافر القصد الجنائى . ويشترط بالنسبة لبعض الجرائم أن ترتكب فى «زمن الحرب» (المادة ٧٨ب عقوبات) ولهذا يلزم لكى يتوافر القصد الجنائى أن يعلم الجناة بقيام حالة الحرب وقت إرتكابهم لأفعالهم .

وقد تتطلب بعض الجرائم توافر صفة معينة فى الجانى أو المجنى عليه ، ويتخلف القصد الجنائى ى هذه الجرائم إذا لم يعلم الجانى أو المجنى عليه بالصفة المطلوبة قانوناً . فيشترط فى جريمة الرشوة أن تقع من موظف عام ، فإذا لم يعلم المرتشى بهذه الصفة وقت إرتكابه الجريمة لا يتوافر القصد لديه . ويشترط فى جريمة الإجهاض أو الإسقاط صفة المرأة الحامل ، فلا يسأل شخص عن إجهاضه إمرأة حاملاً إلا إذا كان عالماً بحملها . كما قد يتطلب البعض الآخر من الجرائم توافر صفة أو تكييف معين لبعض الوقائع التى تقوم عليها كصفة المال المملوك للغير فى جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة أو كإتصاف الواقعة التى تسند إلى المجنى عليه بأنها توجب «إحتقاره عند أهل وطنه» أو تتضمن «خدشاً للشرف أو الإعتبار» فى جرائم السب والقذف . فإذا لم يعلَم الجانى بمثل هذه الصفات وقت إرتكابه الفعل المكون لهذه الجرائم لا يتوافر القصد لديه ولا يسأل تبعاً لذلك .

ثانيًا : تحديد أثر الجهل أو الغلط على توافر القصد الجنائى :

بيّنا من قبل أن موضوع العلم يتحدد بالعناصر التى تتكون منها الجريمة قانوناً ، وقد تكون هذه العناصر قانونية كما قد تكون مادية ، ومن المتصور أن ينصب الجهل أو الغلط على العناصر القانونية أو على الوقائع المادية . والجهل يعنى إنتفاء العلم بقاعدة قانونية أو واقعة مادية ، أما الغلط فهو إنتفاء العلم بحقيقة القاعدة أو الواقعة المادية .

ويختلف أثر الجهل أو الغلط على قيام القصد الجنائى بحسب ما إذا كان متعلقاً بالقواعد القانونية أم كان منصباً على الوقائع المادية .

أ- الجهل أو الغلط فى القانون :

يجب أن نميز فى هذا الصدد بين الجهل أو الغلط فى قواعد قانون العقوبات ، وبين الجهل أو الغلط فى قواعد قانونية أخرى غير قانون العقوبات .

١- الجهل أو الغلط فى قواعد قانون العقوبات :

القاعدة - كما ذكرنا من قبل - أنه لا أثر للجهل أو الغلط فى قواعد قانون العقوبات على توافر القصد الجنائى ، وذلك تطبيقاً لمبدأ « عدم جواز الإعتذار بجهل القانون » . فيستوى لتوافر القصد الجنائى أن يكون الجانى عالماً بقواعد قانون العقوبات أم جاهلاً لتلك القواعد ، كما يستوى أن يكون واقعاً فى غلط بحقيقتها أم لا . فالقاعدة أنه يفترض علم الجانى بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له (١) ، فلا يجوز للجانى أن يحتج مثلاً بأنه كان يعتقد أن فعله لم يكن مجرماً وقت أن إرتكبه بسبب غلط وقع فيه أو جهله بذلك وأنه لا يتوافر لديه القصد الجنائى تبعاً لذلك .

إستحالة العلم بالقانون :

يقتضى إفتراض العلم بالقانون أن يكون ممكناً العلم به ، وحيث يستحيل هذا العلم لا يكون هناك مجال للتمسك بقاعدة الإفتراض ، إذ « لا تكليف بمستحيل » (٢) . ومن هنا جاز الإحتجاج بالإعتذار بالجهل بالقانون حيث يستحيل العلم به وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س١٨ رقم ١٨٨ ص٩٣٧ ، نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س١٨ رقم ٢٣٢ ص١١١٦ ، نقض ١٩٦٩/٢/١٠ أحكام النقض س٢٠ رقم ٥٣ ص٢٤٣ ، نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س٢٦ رقم ١٢٥ ص٥٥٨ ، نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ أحكام النقض س٣٦ رقم ٧٨ ص٤٦٠ .

(٢) وتطبيقاً لهذا المبدأ نص المشرع اللبنانى على حالات أخرى يجوز فيها الإعتداد بالجهل فى قانون العقوبات اللبنانى . فقد نصت المادة ٢/٢٢٣ من هذا =

والإستحالة المقصودة هنا هي الإستحالة المطلقة التى لا تترك للجانى أى وسيلة تمكنه من العلم بالقانون كما هو الشأن فى حالة إحتلال العدو لجزء من إقليم الدولة ، فصدور قوانين جديدة أثناء فترة الإحتلال يجهلها المواطنون المقيمون فى الإقليم المحتل بسبب ظروف الإحتلال التى تعتبر بمثابة قوة قاهرة يستحيل معها العلم بتلك القوانين الجديدة ، ولهذا يجوز لهم الإحتجاج بجهلها .

والجهل بالقانون فى هذه الحالة وإن كان يبقى على الصفة غير المشروعة للفعل المرتكب ، إلا أنه ينفى القصد الجنائى ، مما يترتب عليه عدم معاقبة الفاعل .

٢- الجهل أو الغلط فى قوانين أخرى غير قانون العقوبات :

قد يتطلب المشرع بالنسبة لبعض الجرائم العلم بقواعد القوانين

= القانون على أنه يعد مانعًا من العقاب «الجهل بشريعة جديدة إذا إقترف الجرم (الجريمة) فى خلال الأيام الثلاثة التى تلت نشرها» . ويتعلق هذا النص بحالة القانون الجديد الذى يتقرر العمل به فور نشره أو بعد مرور مدة لا تزيد على ثلاثة أيام ، فإذا كان قد تقرر العمل به بعد تجاوز تلك المدة لا ينطبق هذا النص . ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون إرتكاب الجريمة قد تم فى خلال الأيام الثلاثة التالية لنشر القانون الجديد ، ويقصد بإرتكاب الجريمة إرتكاب الأفعال الإجرامية المكونة لها حتى ولو لم تتحقق نتيجتها إلا بعد مرور تلك المدة ، فالعبرة بتاريخ إرتكاب السلوك الإجرامى فقط . فإذا توافر هذا الشرط أمكن للجانى أن يحتج بجهله بالقانون الجديد .

كما نصت المادة ٣/٢٢٣ عقوبات لبنانى على أنه يعد مانعًا للعقاب «جهل الأجنبى الذى قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التى كان مقيماً فيها» . ويشترط لتطبيق هذا النص عدة شروط : أن يكون الجانى أجنبياً أى لا يتمتع بالجنسية اللبنانية ، ويستوى بعد ذلك أن يكون حاملاً جنسية أجنبية أو أكثر أو عديم الجنسية . وأن يكون قد إرتكب الفعل المكون لجريمته فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصوله إلى لبنان وأن يكون هذا الفعل غير مجرم طبقًا لشريعة الدولة التى يحمل جنسيتها أو شريعة الدولة التى كان مقيماً فيها قبل قدومه إلى لبنان . وأن يرجع تجريم هذا الفعل إلى مخالفته للقوانين الوضعية أى القوانين التى ترتبط بالمفاهيم السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية مثل=

الأخرى غير قانون العقوبات لكى تقوم الجريمة ، كما هو الحال بالنسبة لصفة الزوج فى جريمة الزنا إذ يجب أن يعلم بتوافر هذه الصفة وقت إرتكاب فعل الزنا ، والعلم بهذه الصفة يتطلب العلم بقواعد قانونية أخرى غير قانون العقوبات وهى قواعد قانون الأحوال الشخصية ، وكذلك بالنسبة لصفة الموظف العام فى جريمة الرشوة إذ يتعين بالنسبة لها العلم بقواعد القانون الإدارى ، وأيضًا بالنسبة لملكية الغير فى جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة إذ يلزم بالنسبة لها العلم بقواعد الملكية التى ينص عليها القانون المدنى وهكذا ، فإذا جهل الجانى فى مثل الحالات السابقة قواعد القوانين الأخرى أو وقع فى غلط فيها هل يؤدى ذلك إلى إنتفاء القصد الجنائى لديه وعدم قيام الجريمة ؟ .

من المستقر عليه فقهًا وقضاء أن الإجابة على التساؤل السابق تكون بالإيجاب ، ذلك أن الجهل أو الغلط بقواعد القوانين الأخرى التى تدخل ضمن عناصر بعض الجرائم ينفى القصد الجنائى ولا تقوم تبعاً لذلك هذه الجرائم (١) .

= قوانين الضرائب والنقد والمرور . وتطبيقاً لذلك لا يقبل الإعتذار بالجهل بالقانون الذى يحمى القيم الأخلاقية المشتركة بين جماعة الدول المتمدنة أو يحمى الحقوق الأساسية للإنسان فى المجتمع المعاصر ، كما هو الحال بالنسبة لجرائم الإعتداء على الحياة أو سلامة الجسم أو العرض أو الشرف .

(١) ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها إلى عدم الإعتداد بالغلط فى أحكام القانون غير الجنائى لنفى القصد الجنائى فى السرقة وكان ذلك بصدد قضية تتحصل وقائعها فى سرقة بعض الرهبان بطريق الإكراه نقوداً وأوراقًا من زميل لهم فى الدير ودفعوا التهمة بأن من قواعد دينهم أن لا يكون للرهبان ملك خاص وأن ما فى حوزتهم ملك للدير، وأنهم ظنوا أنهم كانوا يأخذون أموالاً ملكاً للدير يردوها إليه . (نقض ٣ يونيه ١٩١١ مشار إليه لدى الأستاذ جندى عبد الملك : المرجع السابق ، الجزء الرابع ص٢٣٣ رقم ١٤٣) . ولكن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء وإستقر قضاؤها على جواز الإعتداد بالجهل أو الغلط فى القوانين غير الجنائية . فقد قضت بإنتفاء القصد الجنائى فى جريمة تزوير بسبب جهل المتهمين بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحرم الجمع بين المرأة وخالتها وقالت بأن « جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون=

فالزوج الذى يجهل قواعد الأحوال الشخصية المتعلقة بالطلاق والتى تعتبر رباط الزوجية قائمًا على الرغم من الطلاق الرجعى حتى تنقضى فترة العدة ، إذا إرتكب هذا الزوج فعل الزنا معتقداً أن صفة الزوجية قد زالت عنه بالطلاق الرجعى ، لا يتوافر القصد الجنائى لديه . ومكتشف الكنز الذى يستولى عليه إعتقاداً منه أن القانون المدنى يخوله ذلك ، مع أن هذا القانون يجعله لمالك العقار الذى إكتشف فيه أو مالك رقبته لا يرتكب جريمة السرقة لإنتفاء القصد الجنائى لديه .

ب- الجهل أو الغلط فى الوقائع :

ينفى الجهل أو الغلط فى الوقائع القصد الجنائى بشرط أن يكون هذا الجهل أو الغلط منصبًا على واقعة تدخل فى العناصر المكونة للجريمة ، أى بشرط أن يكون الغلط جوهرياً كما يقول الفقه ، أما إذا كان الجهل أو الغلط يتعلق بواقعة لا تدخل فى عناصر الجريمة فإنه لا ينفى القصد الجنائى لأنه غلط غير جوهرى .

فينتفى القصد مثلاً لدى الصائد الذى يرى حيواناً عن بعد فيطلق عليه الرصاص فإذا به يصيب إنساناً كان يتجول على مقربة من الحيوان ، فالغلط هنا ينفى القصد لأنه ينصب على واقعة تدخل ضمن

= العقوبات بل جهلاً بواقعة حال هى ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات وهو قانون الأحوال الشخصية . فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانوناً - فى صدد المساءلة الجنائية - إعتباره فى جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الإعتبار . نقض ١٠/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ١٨١ ص٢٤٧ ؛ وفى نفس المعنى أنظر نقض ٢/١١/١٩٥٩ أحكام النقض س١٠ رقك ١٨٠ ص٨٤٤ ؛ ١٥/٣/١٩٦٠ أحكام النقض س١١ رقم ٥٣ ص٢٧٠ ، نقض ٢٨/٣/١٩٦٦ أحكام النقض س١٧ رقم ٧٥ ص٣٧٨ . نقض ١/٢/١٩٦٦ ، أحكام النقض س١٧ رقم ١٥ ص٨٦ ، نقض ٥/٦/١٩٦٧ س١٨ رقم ١٤٩ ، نقض ٢١/١/١٩٧٣ أحكام النقض س٢٤ رقم ١٨ ص٧٨ . ولا يأخذ بهذا الرأى فى الفقه المصرى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص٤١١ .

عناصر جريمة القتل وهى كون موضوع الحق المعتدى عليه فى الجريمة هو الإنسان الحى ، وإن كان يمكن اعتبار الصائد مسئولاً عن جريمة قتل غير عمدى إذا توافرت شروط الخطأ غير العمدى . فإذا لم يكن الغلط ناشئًا عن خطأ وقع فيه الصائد لا يكون مسئولاً قط ، لأن تجرد الغلط من الخطأ ينفى المسئولية غير العمدية أيضاً .

وعلى العكس من ذلك لا ينتفى القصد إذا كان الغلط منصبًا على واقعة لا تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة أى إذا كان غلطاً غير جوهرى . ومن أمثلة الغلط غير الجوهرى الذى لا ينفى القصد الجنائى الغلط فى الشخص (أو الغلط فى المجنى عليه) والخطأ فى توجيه الفعل أو الإنحراف عن الهدف .

١- الغلط فى الشخص (أو الغلط فى المجنى عليه):

هذا الغلط لا يؤثر على توافر القصد الجنائى لأنه غلط غير جوهرى ، فالقاعدة هى أن شخصية المجنى عليه لا تدخل ضمن عناصر الجريمة التى يتعين تحقق العلم بها للقول بتوافر القصد الجنائى .

فلو رأى زيد شخصًا قادمًا من بعد فظنه عدوه اللدود بكر فأطلق عليه الرصاص وأرداه قتيلاً ثم تبين له بعد ذلك أنه ليس ببكر وإنما هو صديقه عمرو ، يسأل زيد رغم ذلك عن جريمة قتل عمدى ، لأن شخص المجنى عليه ليس عنصراً فى جريمة القتل ، إذ يكفى فى جريمة القتل أن تتحقق النتيجة وهى إزهاق روح إنسان حى أياً كان هذا الإنسان ، فالمشرع يحمى الحق فى الحياة ويجرم الإعتداء عليه أيا كان الشخص الذى وقع عليه هذا الإعتداء ومن هنا كان الغلط فى الشخصية غلط غير جوهرى لا يؤثر على توافر القصد الجنائى (١) .

ويعد الغلط فى موضوع النتيجة عمومًا غلطاً غير جوهرى لا يؤثر على قيام القصد الجنائى ، فتقوم جريمة السرقة مثلاً حتى ولو كان محلها مالاً مملوكاً لشخص غير الذى قصد الجانى سرقته .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ١٨٣ ص٢٥٢ .

ومع ذلك يتعين الإنتباه حيث يكون الشخص أو الشخصية عنصراً يلزم توافره لقيام جريمة معينة ، فإن الغلط فى الشخص فى هذه الحالة يكون غلطاً جوهرياً وينتفى القصد الجنائى بالنسبة لهذه الجريمة فقط . ومثال ذلك أن جريمة القتل المقصود تشدد عقوبتها فى القانون اللبنانى إذا كان المجنى عليه أحد أصول أو فروع الجانى ، فإذا أطلق الجانى النار على شخص معتقداً أنه لا تربطه به صلة قرابة فإذا به أحد أصوله أو فروعه ، فإنه لا يسأل عن قتل مقصود مشدد لإنتفاء علمه بشخص المجنى عليه وإنما يسأل عن قتل مقصود بسيط لأن صفة المجنى عليه عنصر فى الجريمة المشددة ومن ثم وجب العلم بها لتوافر القصد فى هذه الجريمة ، فإذا لم يعلم الجانى بتلك الصفة ينتفى القصد لديه لأنه يكون قد وقع فى غلط جوهرى ، ويسأل فقط عن جريمة قتل مقصود بسيط . وهذا ما عناه المشرع اللبنانى فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٤ عقوبات لبنانى حين إعتبر أن الغلط فى الهوية يكون جوهرياً إذا كانت تلك الهوية عنصراً فى الجريمة أو ظرفاً مشدداً لها .

٢- الخطأ فى توجيه الفعل أو الإنحراف عن الهدف:

لا يعتبر الخطأ فى توجيه الفعل غلطاً جوهرياً ولا يؤثر بالتالى على قيام القصد الجنائى ، فإذا صوب زيد مسدسه نحو عدوه بكر ولكن الرصاصة إنحرفت فأصابت عمرا ، فإن القصد الجنائى يكون متوافراً لأن الغلط قد تعلق بواقعة غير جوهرية فى جريمة القتل . ويسأل زيد فى هذه الحالة عن شروع فى قتل بكر ، وقتل عمد بالنسبة لعمرو ويكون هناك تعدد معنوى للجرائم توقع بشأنه عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد وهى القتل العمدى (١) .

---

(١) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٤١٠ ص٦٦٤ ، نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س٩ رقم ١٩٧ ص٨٠٧ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ أحكام النقض س٣١ رقم ٢١٨ ص١١٣٢ . أما إذا إنحرفت الرصاصة فأتلفت مالاً لشخص آخر أو قتلت دابته فإننا نكون فى هذه الحالة أمام شروع فى قتل وجريمة أخرى غير مقصودة (إذا كان معاقباً عليها) بسبب إختلاف المصلحة محل الحماية القانونية .

المطلب الثانى

الإرادة

تعريف :

تعتبر الإرادة العنصر الثانى للقصد الجنائى ، وهى عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسى يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع أى نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائى . وبعبارة أخرى فإن الإرادة هى المحرك نحو إتخاذ السلوك الإجرامى (سلبيًا كان هذا السلوك أم إيجابيًا) بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض ، وهى المحرك نحو تحقيق النتيجة - بالإضافة إلى السلوك الإجرامى - بالنسبة للجرائم ذات النتيجة ، فالإرادة كأحد عنصرى القصد الجنائى يجب إذن أن تنصرف إلى كل من السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية بالنسبة للجرائم ذات النتيجة ، أو إلى السلوك الإجرامى فقط بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض .

فيلزم أن تتجه إرادة الجانى فى جريمة السرقة إلى فعل الأخذ أو الإختلاس ، أى تتجه إرادته إلى إنهاء حيازة الغير وإنشاء حيازة جديدة له على المال المسروق ، ويلزم أن تتجه إرادة الجانى فى جريمة القتل إلى السلوك الإجرامى الذى يتحقق به إزهاق روح المجنى عليه ، حتى يمكن القول بتوافر قصد السلوك الإجرامى فى جريمة السرقة أو القتل . ويجب أيضًا حتى يتوافر القصد الجنائى فى الجريمتين السابقتين أن تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ، فيجب أن يكون غرض الجانى من فعل الإختلاس فى السرقة هو تملك المال المستولى عليه ، وأن يكون غرضه من السلوك الإجرامى فى جريمة القتل هو إزهاق روح المجنى عليه .

فإذا لم تتجه الإرادة إلى فعل الإختلاس فى السرقة ، أو إتجهت فعلاً إلى ذلك ولكن لم يكن غرضها هو تملك المال المستولى عليه ، لا يتوافر القصد الجنائى ولا تقوم السرقة . فمن يستولى على أدوات طباعة

بهدف إستعمالها ثم ردها لا يعد سارقًا ، وكذلك من يستولى على سيارة بهدف التنزه بها وإعادتها إلى مكانها ، لأن إرادته لم تتجه إلى تملك أدوات الطباعة أو السيارة . ومن يطلق عياراً نارياً فى الهواء لمجرد إرهاب المتشاجرين فكان أن قتل أحدهم ، لا يرتكب جريمة قتل مقصود لأن الإرادة لم تتجه إلى إزهاق روح المجنى عليه ، بل كان الهدف من إطلاق الرصاص هو فض المشاجرة .

ولكن يلاحظ أن إنتفاء القصد وإن كان يترتب عليه إنتفاء المسئولية عن جريمة مقصودة ، فإن السلوك الإجرامى قد ينطوى على خطأ يرتب مسئولية فاعله عن جريمة غير مقصودة كما فى القتل غير العمدى والإصابة غير العمدية .

يتضح مما سبق أن الإرادة الإجرامية نشاط نفسى يتجه إلى غرض غير مشروع . وهى تمثل المرحلة الختامية من مراحل هذا النشاط . فهذا النشاط يبدأ «بالإحساس» بحاجة معينة ثم «الرغبة» فى إشباع هذه الحاجة بوسيلة معينة ، وأخيراً القرار الإرادى بتحقيق هذه الرغبة ، فالإحساس هو «الباعث» أو «الدافع» والرغبة هى «الغاية» التى يتجسد فيها هذا الإحساس ، وتحقيق الرغبة هى «الغرض» الذى يتجه إليه القرار الإرادى (١) . وبالغرض غير المشروع للإرادة يتوافر القصد الجنائى لا بالباعث ولا بالغاية .

التمييز بين الغرض والغاية والباعث :

للتمييز بين مراحل النشاط النفسى السابقة نضرب المثال التالى : يحس السارق بالحاجة إلى الطعام أو إلى الكساء ، أو اللهو ... ، فيتصور أن إشباع هذه الحاجة يكون بالإستيلاء على مال مملوك لشخص آخر ، فيجعل من ذلك الإستيلاء غرضاً يسعى إليه ويتصور الوسيلة إلى ذلك

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٢ - ١٩٥٤ العددان الأول والثانى ص٥٢ وما بعدها ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص٤٢٠ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص٦٣٣ وما بعدها .

فيراها فعل الإختلاس ، فتنطلق لديه قوة نفسية تدفع يده إلى حركة من شأنها إخراج المال من حيازة المجنى عليه والإستيلاء عليه . فى هذا المثال يعد الإستيلاء «الغرض» الذى يتجه إليه النشاط الإرادى ، وتكون الإرادة المتجهة إلى هذا النشاط هى «القصد الجنائى» وإشباع الحاجة إلى الطعام أو الكساء هى «الغاية» ، والإحساس بهذه الحاجة والباعث النفسى إلى إشباعها هو «الدافع» أو «الباعث» .

ويلاحظ أن الغرض واحد دائماً فى الجريمة الواحدة ففى السرقة هو الإستيلاء على مال مملوك للغير ، أما الغاية فهى متعددة فغاية السرقة قد تكون الطعام أو الكساء أو إفقار المجنى عليه أو إثراء الجانى .

فالغرض هو الهدف القريب الذى تتجه إليه الإرادة ، أما **الغاية** فهى الهدف البعيد لتلك الإرادة الذى يتمثل فى إشباع حاجة معينة ، **والباعث أو الدافع** عبارة عن العلة التى تحمل الفاعل على الفعل ، أو هو العلة النفسية للفعل . والصلة بين الغاية والباعث وثيقة . فالغاية إشباع لحاجة معينة والباعث عبارة عن تصور لهذه الغاية أو الوجه النفسى لها أو هو الباعث أو الدافع لإشباعها ، وبعبارة أخرى فإن الغاية ذات وجود حقيقى أى لها طابع موضوعى بينما الباعث مجرد إنعكاس نفسى لهذا الوجود أى الجانب النفسى أو التصورى للغاية (١) .

والقاعدة أن القصد الجنائى يرتبط بالغرض لا بالباعث أو الغاية ويترتب على ذلك أن الباعث مهما كان شريفًا أو غير شريف لا ينفى القصد الجنائى ولا ينفى تبعًا لذلك الجريمة ولا يحول فى النهاية دون توقيع عقوبتها (٢). وإن كان يمكن أن يكون موضع تقدير من القاضى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص٦٣٤ .

(٢) انظر على سبيل المثال بالنسبة لجريمة القتل نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س٢٦ رقم١١٥ ص٤٩٣ ، نقض ١٩٧٨/٣/١٣ أحكام النقض س٢٩ رقم ٥٢ ص٢٧٥ ، نقض ١٩٧٧/٤/٢٥ أحكام النقض س٢٨ رقم١٠٩ ص٥١٠، نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س٣٠ رقم٤ ص٢٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/١٧ أحكام النقض س٣١ رقم٧٥ ص٤٠٧ ، وبالنسبة لجريمة القذف نقض ١٩٣٩/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٣٩٨ ص٥٥٧، نقض ١٩٥٩/٣/٢٤=

عند تقدير تلك العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى ، أو عند أخذ المتهم بالرأفة فى الحدود التى بينتها المادة ١٧ عقوبات أو عند الأمر بوقف تنفيذ العقوبة (المادة ٥٥ عقوبات وما بعدها) . وطالما أن الباعث لا يدخل ضمن عناصر القصد الجنائى ، فإنه لا يعيب الحكم إن لم يبينه أو إذا أخطأ فيه ، ومهما يكن من أمر هذا الإغفال أو الخطأ فإنه لا ينتقص من قيمة أدلة الإدانة التى يبينها الحكم (١) .

نخلص مما سبق أن القصد الجنائى يتحقق إذا إتجهت إرادة الجانى إلى السلوك الإجرامى ونتيجته الإجرامية إذا كانت الجريمة من الجرائم ذات النتيجة ، أو إلى السلوك الإجرامى فقط إذا كانت من جرائم السلوك المجرد مع العلم بباقى العناصر الأخرى التى يتكون منها الركن المادى للجريمة .

المبحث الثانى

أنواع القصد الجنائى

يتنوع القصد الجنائى إلى قصد مباشر وقصد غير مباشر ، وإلى قصد محدد وقصد غير محدد ، وإلى قصد عام وقصد خاص ، وإلى قصد بسيط وقصد مع سبق الإصرار .

أولاً : القصد المباشر والقصد غير المباشر :

القصد المباشر هو علم يقينى بعناصر الجريمة وإتجاه الإرادة إلى

= أحكام النقض س١٠ رقم٧٨ ص٣٤٨ ، وبالنسبة لجريمة هتك العرض نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد جـ٢ رقم٢٠٤ ص٢٦٥ ، نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س٢٢ رقم١٠ ص٣٨ ، وبالنسبة لجريمة الفعل الفاضح نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ١٧٤ ص٢٤٢ وبالنسبة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد نقض ١٩٦٤/١١/٢ أحكام النقض س١٥ رقم١٢٤ ص٦٢٧ ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ أحكام النقض س٣١ رقم٢٠٢ ص١٠٤٨ . ويدخل أنصار المدرسة الوضعية الباعث ضمن عناصر القصد الجنائى .

(١) نقض ١٩٥٢/٣/١٣ أحكام النقض س٣ رقم ٢١٤ ص٥٧٨ ، نقض ١٩٦٠/١/١١ أحكام النقض س١١ رقم٦ ص٣٣ .

السلوك الإجرامى مع الرغبة فى وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمى ولازم لهذا السلوك ، كمن يطعن عدوه طعنة نافذة فى قلبه ويكون غرضه من ذلك إزهاق روحه .

والقصد المباشر نوعان : قصد مباشر من الدرجة الأولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية (١) .

والقصد المباشر من الدرجة الأولى هو الذى سبق تعريفه بأنه علم يقينى بعناصر الجريمة وإتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى مع الرغبة فى وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمى ولازم لهذا السلوك . أما القصد المباشر من الدرجة الثانية فيتوافر حين ترتبط النتيجة الإجرامية المرغوب فيها بنتيجة إجرامية أخرى على نحو لازم وحتمى ، فيكون قصد الجانى بالنسبة للنتيجة الأولى المرغوب فيها قصداً مباشراً من الدرجة الأولى ، ويكون قصده بالنسبة للنتيجة الأخرى قصداً مباشراً من الدرجة الثانية . فإذا أراد مالك السفينة أن يغرقها لكى يحصل على مبلغ التأمين فوضع فيها قبل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر وهى فى عرض البحر ويحدث الإنفجار كما كان متوقعاً وتغرق السفينة كما يغرق بحارتها والمسافرين عليها ، فيعتبر غرق السفينة قصداً مباشراً من الدرجة الأولى ، وغرق البحارة والمسافرين قصداً مباشراً من الدرجة الثانية . والتفرقة بين النوعين من القصد تفرقة فقهية محضة لا أثر لها على قيام المسئولية العمدية فى الحالتين .

أما القصد غير المباشر (أو الإحتمالى) ، فهو قصد يلزم لتوافره العلم والإرادة أيضاً ولكن ليس على نحو يقينى ولازم كما فى القصد المباشر ، فعلم الجانى فى القصد غير المباشر يتوقف عند حد توقع النتيجة الإجرامية ، أما إرادته فتنصرف إلى قبول تلك النتيجة فقط . وعلى هذا يمكن تعريف القصد غير المباشر بأنه العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها ، وإتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة فى تحققها .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٣٧ .

فإذا أراد زيد قتل عدوه بكر فوضع له كمية من السم فى طعامه بقصد إزهاق روحه ، وكان يعلم أن صديقهما عمر يشترك مع بكر فى تناول الطعام ، ومع ذلك قدم الطعام المسموم لبكر متوقعاً مشاركة عمر لبكر فى تناول الطعام وقابلاً لما قد يترتب على ذلك من وفاة عمر ، وإن كان لا يرغب فى ذلك ، فإن قصد زيد يكون قصداً مباشراً بالنسبة لقتل عدوه بكر وقصداً غير مباشر بالنسبة لقتل عمر . ومثال ذلك أيضًا اللاعب الذى يريد إثبات مهارته فى الرماية بإطلاق الرصاص أو قذف خنجر على شئ يحمله زميله فى يده ، أو يضعه على رأسه ، مع توقع أنه قد يصيب زميله فيقضى عليه ويقبل ذلك فيطلق الرصاص أو يقذف الخنجر فتحدث الوفاة . يتضح من هذا المثال أن اللاعب كان لا يرغب فى قتل زميله ولكنه توقع هذه النتيجة كأثر لسلوكه وقبل حدوثها فيكون قصده غير مباشر ويسأل عن جريمة قتل مقصود أو عمدى .

وقد عرّفت محكمة النقض القصد غير المباشر أو الإحتمالى أنه : ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمدية . وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود تلك النية هى إستواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعًا لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعيًا إلى الإحتراز من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الإحتمالى أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتى والإجابة عليه : هل كان الجانى عند إرتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامى الآخر الذى وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا ؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب تحقق وجود القصد الإحتمالى ، أما إذا كان بالسلب فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ

يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ وعدم توافرها » (١) .

ونلفت الإنتباه إلى ضرورة التمييز بين القصد غير المباشر أو الإحتمالى والخطأ غير العمدى ، ففى الخطأ غير العمدى تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامى فقط دون النتيجة الإجرامية ودون قبول أو موافقة على تحققها ، ولكن تتحقق النتيجة رغم ذلك فيسأل الجانى عنها مسئولية غير عمدية حتى ولو كان يتوقع حدوثها طالما أنه كان يرفضها ولا يرغب فى تحققها .

كما أنه يجب التمييز بين القصد غير المباشر أو الإحتمالى والقصد المتعدى أو حالات تجاوز القصد ، ومثال هذه الحالة الأخيرة أن يرتكب الجانى فعلاً يريد به تحقق نتيجة إجرامية معينة ولكن فعله يفضى إلى وقوع نتيجة إجرامية أخرى أشد جسامة من الأولى فتكون النتيجة الثانية قد جاوزت قصد الجانى . ويطلق على الجريمة التى تقوم بها «الجريمة المتعدية القصد» ، ومن أمثلتها جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى الوفاة ، إذ يرتكب هذه الجريمة من يقصد ضرب عدوه فقط ولكن آثار فعله أدت إلى وفاة العدو ، أى أن الوفاة قد جاوزت قصده وهى نتيجة لم يكن قد توقعها أو توقعها ولكن لم يردها أى لم يرغب فى تحقيقها . وواضح أنه يتوافر فى هذه الحالة قصد جنائى بالنسبة للنتيجة الأولى وخطأ غير مقصود بالنسبة للنتيجة الثانية (٢) .

ثانياً : القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يتوقف التمييز بين القصد المحدد والقصد غير المحدد على موضوع

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ١٣٥ ص١٦٨ . ويرى جانب من الفقه عدم الأخذ بفكرة القصد الإحتمالى ويرى أن فكرة السببية تغنى عنها . انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى : المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص -- منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩١ ص١٧٧ ، الدكتور حسن أبو السعود : القسم الخاص ص١٠٧ .

(٢) أنظر فى شأن الخلاف حول الركن المعنوى فى الجريمة المتعدية ، القصد رسالة الدكتور جلال ثروت فى نظرية الجريمة المتعدية القصد ، الإسكندرية ١٩٦٠ .

النتيجة الإجرامية ، فإذا كان موضوع تلك النتيجة محدداً يكون القصد محدداً ، وإذا كان غير محدد يكون القصد غير محدد (١) .

فالقصد المحدد هو القصد الذى تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية فى موضوع محدد ، كما إذا أطلق الجانى النار على شخص أو أشخاص معينين بالذات مريداً إزهاق أرواحهم ، فالقصد لديه محدد ، أو كما إذا إتجهت إرادته إلى الإستيلاء على مال معين بالذات مع نية تملكه ، فيكون قصد السرقة لديه محدداً.

أما القصد غير المحدد فهو القصد الذى تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها ، أى يستوى لدى الجانى تحققها فى أى موضوع ، ومثاله من يطلق الرصاص فى جمع من الناس أو يلقى قنبلة بينهم مريداً أن يصيب أى عدد منهم دون تحديد لشخصياتهم فيكون القصد لديه غير محدد ، أو إذا إتجهت إرادته إلى الإستيلاء على أى مال يجده فى منزل المجنى عليه ، فيكون قصد السرقة عنده غير محدد .

ولا توجد أهمية قانونية للتمييز بين القصد المحدد والقصد غير المحدد ، فالقصد الجنائى يتوافر دائمًا سواء كان موضوع النتيجة الإجرامية الذى إتجهت إليه الإرادة محدداً أو غير محدد ، لأنه ليس من عناصر القصد العلم بموضوع محدد للنتيجة الإجرامية وإتجاه الإرادة إلى تحقيقها فيه ، إذ الغالب الا تكون لهذا الموضوع أهمية قانونية .

ثالثًا : القصد العام والقصد الخاص :

القصد العام هو القصد الذى يتكون من العلم والإرادة بالتحديد السابق ، أى العلم بكافة عناصر الجريمة مع إتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية أو قبولها . وهذا هو القصد العادى بالنسبة لأغلب الجرائم كالضرب والقتل والسب والقذف .

لكن هناك فئة من الجرائم يتطلب قيام القصد بشأنها توافر قصد

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٥٨ .

خاص إلى جانب القصد العام ، فلا يكفى القصد العام لتوافر مثل هذه الجرائم ، وإنما يلزم أن يضاف إليه قصد خاص .

والقصد الخاص بالمعنى السابق ينطوى هو الآخر على علم وإرادة لا ينصرفان إلى أركان الجريمة ، وإنما ينصرفان إلى وقائع أخرى لا تدخل ضمن عناصر الجريمة ، أى أنه علم وإرادة منصرفين إلى وقائع خارجة عن أركان الجريمة (١) . فمثلاً فى جريمة التزوير لا يكفى لتوفر القصد الجنائى فيها توافر القصد العام وهو العلم والإرادة المنصرفين إلى جميع عناصر جريمة التزوير ، وإنما يلزم أن يتوافر إلى جانب هذا القصد قصد خاص هو نية إستعمال المحرر المزور فيما زوّر من أجله فإستعمال المحرر لا يدخل ضمن أركان جريمة التزوير ، وتطلب هذه النية يعنى ضرورة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام لقيام جريمة التزوير ، فلا قيام لتلك الجريمة إذا تخلف القصد الخاص .

رابعًا : القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار :

يقسم القصد من حيث درجته إلى قصد بسيط وإلى قصد مع سبق الإصرار . وسبق الإصرار عرفه المشرع بأنه «القصد المصمم عليه قبل الفعل لإرتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقًا على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط» . (المادة ٢٣١ عقوبات) . ويذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى القول بأن قيام سبق الإصرار يتطلب توافر عنصرين : عنصر نفسى أو معنوى وعنصر زمنى أو مادى . ويقصد بالعنصر النفسى الهدوء والروية اللذان يصاحبان تفكير الجانى فى الجريمة قبل الإقدام عليها ، والعنصر الزمنى أو المادى يقصد به ضرورة مرور فترة من الزمن بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها حتى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٥٥ ، ويلاحظ أن عناصر القصد الجنائى لا تقتصر فقط على العلم والإرادة بل قد يدخل فيها الباعث أو الغاية حسب الأحوال . (أنظر المواد ٧٧، ب جـ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٩١ ، ٩٣ ، ١٠٢ ، ١٢٦) .

يمكن القول بأن الجانى قد توافر لديه الهدوء النفسى والإستقرار الذى يمكنه من تدبر أمره قبل التصميم على الجريمة وتنفيذها . والواقع أن العنصر الزمنى ليس متميزاً عن العنصر النفسى إذ أن توافر هذا الأخير يقتضى تحقق الأول (١) .

فالقصد البسيط هو الذى لا يتوافر فيه الهدوء والروية للجانى قبل الإقدام على تنفيذ جريمته ، أما القصد مع سبق الإصرار فهو الذى يتوافر بالنسبة له الهدوء النفسى لدى الجانى والتفكير فى الجريمة خلال فترة زمنية تسبق عزمه على تنفيذها .

وأهمية التمييز بين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار هى أن سبق الإصرار يكون سبباً لتشديد العقوبة بالنسبة لجرائم الإعتداء على الحياة وسلامة الجسم أى جرائم القتل والجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة (المواد ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٦٥ عقوبات) .

وعلة التشديد ترجع إلى أن سبق الإصرار يكشف عن شخصية إجرامية خطرة لدى من يتوافر لديه ومن ثم إستحق تشديد عقوبته .

المبحث الثالث

وقت توافر القصد وإثباته

أولاً : وقت توافر القصد :

القاعدة أن يعاصر القصد الجنائى - عاماً كان أم خاصاً - جميع عناصر الركن المادى ، فيجب أن يتوافر وقت السلوك الإجرامى ويظل قائماً حتى لحظة تحقق النتيجة الإجرامية . ولا صعوبة فى الأمر متى توافر القصد فى أثناء مراحل تحقق عناصر الركن المادى كلها .

لكن من المتصور أن يعاصر القصد الجنائى بعض هذه العناصر

---

(١) فى تعريف سبق الإصرار وتحديد عناصره ، راجع مؤلفنا « شرح قانون العقوبات » القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص٥٠٤ .

دون البعض الآخر . فقد يعاصر فى بعض الحالات السلوك الإجرامى دون النتيجة كما لو أطلق شخص عياراً نارياً على عدوه قاصداً إزهاق روحه ثم يندم بعد ذلك ويحاول إسعافه إلا أن العدو يتوفى رغم ذلك . فى هذا الفرض يتوافر القصد الجنائى ويسأل الجانى عن جريمة قتل مقصودة ، إذ العبرة فى توافر القصد الجنائى بوقت السلوك الإجرامى لأنه الوقت الذى يتحقق فيه الإعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها القانون طالما أن الجانى إتجهت إرادته إلى السلوك ونتيجته مع العلم بذلك . فالتوبة أو الندم اللاحق لا ينفيان القصد الجنائى .

وقد لا يتوافر القصد الجنائى وقت السلوك ولكن يتوافر وقت تحقق النتيجة الإجرامية ، كأن يخطئ صيدلى فى تركيب دواء فيضع فيه مادة سامة ويسلمه إلى المريض ثم يكتشف خطأه بعد ذلك ولكنه يمتنع عن تنبيه المريض فتحدث الوفاه . ويتوقف الفصل فى توافر القصد الجنائى من عدمه على قدرة الجانى على الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية أو عدم قدرته على ذلك . فإذا كان الجانى قادراً على منع وقوع النتيجة الاجرامية ولم يحل دون وقوعها فوقعت بالفعل يكون مسئولاً مسئولية عمدية . وتفسير ذلك أن السلوك المكون لجريمة الصيدلى ليس هو الفعل الإيجابى وحده المتمثل فى تقديم المادة السامة ، بل هو أيضاً فى الموقف السلبى الذى تمثل فى الإمتناع عن تحذير المريض من تناول هذه المادة . والإمتناع هنا معاصر للقصد لم يتقدم عليه ، فالقصد قد لازمه (١) . وهذا هو التطبيق السليم للقاعدة التى توجب التلازم أو التعاصر بين السلوك والقصد الجنائى . أما إذا كان الصيدلى فى وضع لا يستطيع معه الحيلولة دون وقوع النتيجة ، إما لأنها كانت قد وقعت فعلاً قبل طروء القصد وإما لأنها وقعت بعد ذلك ولكن كان لا يستطيع منع وقوعها ، فلا يسأل مسئولية عمدية وإن كان من الممكن أن يسأل مسئولية غير عمدية . ففى المثال السابق يسأل الصيدلى عن جريمة

---

(١) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٤٧ ، وقارن الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٤٤٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٥٢ .

عمدية إذا إكتشف خطأه بوضع السم فى الدواء قبل تحقق النتيجة الإجرامية وكان فى إستطاعته تنبيه المريض بعدم تعاطى الدواء ولكنه لم يفعل رغم علمه بذلك ، ويسأل عن جريمة غير عمدية إذا إكتشف خطأه بوضع السم بعد الوفاة ، أو قبل ذلك ولكن لم يكن فى إستطاعته تنبيه المريض بعدم تعاطى هذا الدواء

ثانياً : إثبات القصد :

القصد الجنائى أمر باطنى يضمره الجانى فى نفسه ولهذا فإنه يستحيل إثباته بطريق مباشر ، وسبيل المحكمة فى معرفته والتأكد من توافره هو الإستدلال عليه من المظاهر الخارجية التى تكشف عنه وتظهره ، ويستعين القاضى فى هذا الخصوص بالأفعال التى صدرت عن الجانى والظروف الخارجية التى أحاطت بها . وهذا يعنى أن إستخلاص القصد الجنائى مسألة موضوعية بحتة تخضع لتقدير قاضى الموضوع بحسب ما يقوم لديه من الدلائل ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك طالما أن إستخلاصه كان سائغاً (١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بصدد جريمة القتل بتوافر القصد الجنائى من خلال الآلة المستخدمة فى الجريمة ومواضع الإصابات وظروف الحادثة (٢) ، أو من تصويب السلاح إلى رأس المجنى عليه وإصابته فى مكان قاتل من جسمه مع وجود ضغينة سابقة (٣). ولما كان القصد الجنائى هو الركن المعنوى فى الجريمة العمدية ، فإن القول بتوافره أو عدم توافره يخضع لرقابة محكمة النقض (٤) ، ولكن لا تلتزم محكمة الموضوع بالتحدث

---

(١) أنظر على سبيل المثال ١٩٨٠/٣/١٩ أحكام النقض س٣١ رقم ٧٨ ص٤٢٩ ، نقض ١٩٨١/١٢/١٠ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٩٤ ص١٠٨٤ ، نقض ١٩٨٢/٣/١٤ أحكام النقض س٣٣ رقم ٧١ ص٣٥٦ ، نقض ١٩٨٥/١٢/٧ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٧٠ ص٩٣٥ ، نقض ١٩٨٦/٢/١٢ أحكام النقض س٣٧ رقم ٥٧ ص٢٧٢ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٦/١٣ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٢٣٩ ص٢٦٧ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س٧ رقم ٢١٠ ص٧٤٦ .

(٤) نقض ١٩٣٧/٦/١٤ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٩٢ ص٧٨ .

عنه صراحة « بل يكفى أن يكون مفهومًا من عبارات الحكم وظروف الواقعة كما أوردها » (١) .

الفصل الثانى

الخطأ غير المقصود (أو غير العمدى) (٢)

يعتبر الخطأ غير المقصود إحدى صور الركن المعنوى فى الجريمة ، وهو يمثل الركن المعنوى فى الجرائم غير المقصودة (أو غير العمدية) (٣).

---

(١) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س٧ رقم ١١٢ ص٣٧٩ ، نقض ١٩٧٠/٥/٣ أحكام النقض س٢١ رقم ١٥٠ ص٦٣٦ .

(٢) الركن المعنوى للجريمة بصفة عامة يتمثل فى الرابطة النفسية بين الفعل ونتيجته من ناحية وبين الجانى الذى صدر عنه هذا الفعل من ناحية أخرى ، ويعبر عن تلك الرابطة بالخطأ . ولذلك فإن الخطأ قاسم مشترك بين الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء . وقد درج الفقه والقضاء على إستخدام مصطلح «العمد» أو «العمدى» حينما تكون الجريمة عمدية ، ومصطلح «خطأ» أو «الخطأ» حينما تكون الجريمة غير عمدية . ومع تسليمنا بشيوع إستخدام هذه المصطلحات وندرة الوقوع فى اللبس فيما بينها ، إلا لننا نفضل تمييز الخطأ فى الجرائم غير العمدية ووصفه بأنه غير عمدى لتفادى مثل هذا اللبس فى الحالات النادرة . وكذلك حتى لا يفهم أن فكرة «الخطأ» بعيدة عن العمد بحسبان أن تعبير «الخطأ العمدى» نادر الإستخدام فى الفقه .

(٣) وإذا كان الأصل أن العقاب أو المسئولية الجنائية بصفة عامة لا تكون إلا بصدد الجرائم العمدية والتى تتجه فيها الإرادة إلى المساس بالمصلحة أو المال محل الحماية الجنائية ، إلا أن هذا لا يمنع من العقاب - بصفة إستثنائية - على الجرائم غير العمدية . ولقد ذهب رأى فى الفقه إلى عدم العقاب على هذه الجرائم لأن الإرادة فيها وإن إتجهت إلى السلوك فإنها لم تقصد الشر ولم تعمل على تحققه فهى إرادة غير آثمة لم تقصد المساس بالمصالح الجديرة بالحماية الجنائية وبالتالى لا يكون هناك وجه للقول بالمسئولية الجنائية عن هذه الأفعال ويكفى - فى نظرهم - تطبيق قواعد المسئولية المدنية فقط عن الأضرار التى تنجم عن تلك الأفعال . ولكن هذا الرأى لا يمكن الأخذ به ، لأن =

وتقتضى دراسة الخطأ غير العمدى بيان ماهيته أولاً ثم صوره ثانياً ثم أنواعه ثالثاً .

المبحث الأول

ماهية الخطأ غير العمدى

أولاً : تعريف الخطأ غير العمدى :

لم يضع المشرع المصرى تعريفًا للخطأ غير العمدى (٣) . ولهذا تصدى الفقه والقضاء للقيام بهذه المهمة . فقد ذهب رأى فى الفقه إلى

= إرادة الجانى وإن كانت لا تتجه إلى النتائج الضارة التى تنتج عن فعله ، إلا أن سلوكه كان ينطوى على خطر وقوع تلك النتائج وكان يجب عليه أن يتوقع ذلك وكان فى إستطاعته أن يحول دون وقوع هذه النتائج . ولهذا يكون من العدل أن يتحمل جنائياً مسئولية النتائج التى توقع حدوثها أو كان يجب عليه توقعها ، إذ لا تكفى قواعد المسئولية المدنية فى هذه الحالة ، خاصة مع إنتشار التأمين ضد هذه المسئولية . يضاف إلى ذلك أن التطور الذى أصاب الحياة العصرية من ثورة صناعية وتكنولوجية وما ترتب عليها من ذيوع إستخدام الآلات وبصفة خاصة السيارات وكذلك المواد الكيماوية ، وأن إستخدام هذه الآلات والمواد يتطلب مزيداً من الحرص والحذر لتجنب مضارها ، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التهديد بالجزاء الجنائى . انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٤١٩ – ٤٢٠ ، Merle et vitu : op. cit, No. 544 . هذا ، ويلاحظ أن العقاب على الجرائم غير العمدية لا يكون إلا بالنص الصريح ، وأن التجريم بشأنها لا يتقرر إلا حيث يقع المساس الفعلى بالمصلحة محل الحماية الجنائية ، أى أنه مرتبط بوقوع النتيجة الضارة مثال ذلك جريمة هرب المقبوض عليه من المكلف بحراسته التى نصت عليها المادة ١٣٩ عقوبات وجريمة التسبب خطأ فى الجرح أو الإيذاء التى نصت عليها المادة ٢٤٤ عقوبات . فلابد للعقاب عليها من تحقق الهرب الفعلى أو من حدوث الإصابة حسب الأحوال ، فلا يكفى مجرد الخطأ .

(١) وقد عرفه قانون الجزاء الكويتى فى المادة ٢٤٤ منه بأنه : « ... إذا تصرف الفاعل ، عند إرتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد فى ظروفه ، بأن إتصف بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الإنتباه أو عدم مراعاة اللوائح ... » .

أنه « كل فعل أو ترك إرادى تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ، ولكنه كان فى وسعه تجنبها » (١) . وذهب رأى آخر فى تعريفه له بأنه « المسلك الذهنى المنطوى على عدم توقع الجانى للنتيجة الإجرامية التى أحدثها ، وذلك عن إهمال أو عدم إحتراز » (٢). أو هو « إتخاذ الفاعل سلوكًا منطوياً على خطر وخمول إرادته فى منع هذا الخطر من التحول إلى ضرر» (٣) . أو هو « سلوك ينطوى على إخلال بواجب الحيطة أو الإنتباه الذى يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية ، وتترتب عليه نتيجة إجرامية كان فى الإستطاعة درؤها » (٤) . وقد عرفته محكمة النقض بأنه تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التى تقضى بها ظروف الحياة العادية ، فهو عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادى المتبصر الذى أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت بالمسئول (٥) .

والواقع أن أفضل تعريف للخطأ غير المقصود يكون على أساس النظر إلى موضعه فى الجريمة ، فهو ركن معنوى فيها أى الجانب النفسى الذى يعكس ماديات غير مشروعة صدرت عن الجانى ويتكون من مجموعهما الجريمة غير المقصودة . وإذا كانت كل جريمة تتكون من مظاهر خارجية ، سواء كانت مقصودة أم غير مقصودة ، فإن إنعكاس هذه المظاهر فى نفس الجانى ليس واحداً ، فهو فى الجريمة المقصودة علم بعناصر الجريمة وإتجاه الإرادة إلى هذه العناصر كما بيّنا سابقاً ، أما فى الجريمة غير المقصودة فإنه ليس كذلك . ولذلك يتعين أن

---

(١) الأستاذ جندى عبد الملك : الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص٨٤٣ رقم ٣٦٨ .

(٢) الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٣٧٧ .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٨٥٩ .

(٤) الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ، ص٣١٤ ، وقارب الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٦٤ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٥٦ .

(٥) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س٢٥ رقم ٥٤ ص١٤٦ ، ٢٣٦ .

يتجه تعريف الخطأ غير المقصود إلى بيان الإنعكاس النفسى لسلوك الجانى . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الخطأ غير المقصود بأنه «إتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى دون قبولها بتحقق النتيجة الإجرامية التى يفضى إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها» . ويتبين من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج فى الخطأ غير المقصود فهو إيجابى بالنسبة للسلوك وسلبى بالنسبة للنتيجة .

وإتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى يتفق فيه القصد الجنائى مع الخطأ غير المقصود ، إذ يجب فى كل منهما أن تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامى ، وإتجاه الإرادة إلى هذا السلوك يتضمن العلم به .

أما عدم قبول النتيجة الإجرامية فهو الذى يميز الخطأ غير المقصود عن القصد الجنائى . فقد وجدنا أن القصد الجنائى يقوم إما بإتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية وإما بقبول تلك الإرادة لهذه النتيجة . ولكن فى الخطأ غير المقصود فإن الإرادة لا تتجه إلى النتيجة الإجرامية ولا ترغب فى وقوعها بل أنها تأمل فى ألا تقع .

وعدم قبول النتيجة الإجرامية لا يعنى عدم العلم بها ، إذ يستوى أن يتوقع الجانى حدوثها أو عدم حدوثها . ويطلق على الخطأ غير المقصود فى حالة توقع الجانى للنتيجة الإجرامية «الخطأ الواعى» أو «الخطأ مع التبصر أو التوقع» ، ويطلق عليه فى حالة عدم توقع الجانى لتلك النتيجة «الخطأ غير الواعى» أو «الخطأ بدون تبصر أو بدون توقع» .

والخطأ الواعى أو الخطأ مع التوقع يتوافر فى الحالة التى تتجه فيها إرادة الجانى إلى السلوك الإجرامى مع توقعه حدوث النتيجة الإجرامية كأثر ممكن لسلوكه دون أن تتجه إرادته إلى هذه النتيجة أو إلى قبولها .

ويمكن تصور هذا الخطأ فى وضعين (١): الوضع الأول ، توقع النتيجة الإجرامية وعدم إتخاذ الإحتياطات الكافية للحيلولة دون حدوثها

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٧٥ .

علـى الرغم من أنه كـان فى وسع الجـانى إتخـاذ الإحـتـيـاطـات الكافـيـة ، والوضع الثانى يتمثل فى توقع النتيجة الإجرامية وعدم إكتراث الجانى بهـا أى عـدم إتخـاذه الإحتيـاطات التى تحـول دون وقـوعـهـا . ومـثـال هـذه الحالة للخطأ أن يقود شخص سيارته بسرعة فى طريق مزدحم فيتوقع إصـابة أحـد المارة ، ولكنه يعتمـد على مـهـارته فى القـيادة لتـفـادى ذلك أو يستوى لديه حدوث الإصابة أو عدم حدوثها .

أمـا الخطأ غيـر الواعى أو الخطأ بدون توقع فـيكون فى الحـالة التى تتـجـه فـيـهـا إرادة الجـانى إلى السلوك الإجـرامى دون توقـع النتـيـجـة الإجرامـية ودون إتجاه الإرادة إليـهـا أو إلى قـبولها . ولكن يـشـتـرط لتـوافـر هذه الحـالة أن يكون فى إسـتطاعة الجـانى توقع هذه النتيجـة أو أن يكون من واجبه أن يتوقـعها وأن يكون فى إستطاعته أن يحـول دون وقوعها أو كان يجب عليه ذلك .

ومثال الخطأ غير الواعى أو الخطـأ بدون توقع إستمرار شخص فى قـيادة سـيـارة فـتـرة طويلة أصـيـب على أثرهـا بإرهاق شـديد مما أدى إلى وقوع حادث تصادم ، فهذا الشـخص لم يتـوقع حدوث النتيجة الإجرامية ولكن كـان يجب عليه أن يتـوقع ذلك وكان فى إسـتطاعته أن يتـوقع ذلك ، كما كان يمكنه أن يتجنب وقوع الحـادث ، وكان يجب عليه ذلك .

وبناء علـى ذلك لا يتـوافـر الخطأ فى الحـالة التى لا يسـتطيع فـيـهـا الجـانى توقع النتـيـجـة أو لا يستطيـع فيـها الحـيلولة دون وقـوعـهـا ، إذ «لا تكليف بمـسـتـحـيل» . وهـذا هـو الذى يميـز الخطأ عـن القـوة القـاهـرة أو الحـادث المفـاجئ . فنوم سائق السـيـارة أثناء القيـادة نوماً يفقـده السيطرة على عـملية القـيادة لأسـباب مرضـية لا يمكن توقـعهـا ، مما يتسـبب عنه وفاة أحد المارة لا يمكن مـعه القول بأننا أمام جريمة قتل غـير عمدية لأن السـائـق هنا لـم يتـوقـع النتـيـجـة ولـم يكن فى إسـتطاعـتـه أن يحـول دون وقوعها ، ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما .

ثانياً : معيار الخطأ غير العمدى :

تردد قـياس خطأ الجـانى بين مـعـيـارين : مـعـيار مـوضـوعى ومـعـيار شـخصى .

فالمعيار الموضوعى قوامه «الرجل العادى» وينظر على أساسه إلى ما كان يفعله شخص مجرد يتمتع بقدر من الحرص واليقظة لو وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالجانى . فإذا إتضح أنه كان يسلك مسلك الجانى فلا خطأ فى جانبه ، أما إذا تبين أنه كان سيسلك مسلكاً آخر يتوافر الخطأ فى جانب الجانى .

وقد أخذ على هذا المعيار أنه لا يحقق العدالة لتفاوت الناس فى قدراتهم فهو يهمل تماماً الظروف الخاصة بالجانى مثل السن والمرض والعجز أو الضعف ... الخ . بالإضافة إلى صعوبة تحديد هذا «الرجل العادى» .

أما المعيار الشخصى فينظر فيه إلى الجانى نفسه وما كان فى وسعه أن يفعله فى الظروف التى أحاطت به سواء كانت هذه الظروف شخصية خاصة أم خارجية . وتطبيق هذا المعيار يقتضى النظر فى السلوك الذى سلكه الجانى ثم البحث فيما إذا كان فى إستطاعته أو من واجبه أن يسلك سلوكًا مغايراً أم لا ، فإن كان يمكنه أن يسلك سلوكًا مختلفًا توافر الخطأ فى جانبه ، ولا يتوافر الخطأ فى الفرض العكسى .

وقد أخذ على هذا المعيار أنه يؤدى إلى تفرقة بين المتهمين فيسأل معتاد الحذر والإنتباه إذا صدرت عنه أقل هفوة فى حين يفلت من المسئولية كلية معتاد التقصير . ولكن هذا النقد لا يمكن التسليم به بصفة مطلقة ، لأن الخطأ يقاس – وفقًا للمعيار الشخصى – على أساس ما يتمتع به الجانى حقيقة من قدرات ومكنات لا على أساس أسلوبه فى الحياة حذراً أم مهملاً ، فنحكم بأنه لا يتوافر الخطأ فى جانبه إذا كان قد بذل أقصى جهده ، وذلك متى ثبت أنه ما كان فى إستطاعته – بحكم ما أحاط به من ظروف وما اتيح له من قدرات – أن يسلك على نحو أفضل .

« وبهذا نقيم تفرقة واجبة وعادلة أيضاً بين القصور والتقصير . فالقصور عجز والتقصير قدرة مكبوتة والقاصر يخطو خطوات ثم يقعد به عجزه عن مواصلة السعى ، والمقصر قادر ولكنه لا يستغل

طاقاته مع إستطاعته . والأول لا يخطئ أما الثانى فمخطئ » (١) . ولهذا يكون المعيار الشخصى أقرب إلى تحقيق العدالة ، فضلاً عن أنه الأداة الملائمة لقياس أمر غير مادى ، أمر معنوى أو نفسى وهو الخطأ ، ولذلك فإنه أولى بالإتباع .

المبحث الثانى

صور الخطأ غير العمدى

لم يتبع المشرع خطة واحدة فى بيانه لصور الخطأ غير العمدى . ففى بعض الجرائم ذكر صورة واحدة فقط وهى الإهمال (كما فى جريمة إهمال الموظف العام فى صيانة أو إستخدام ما يوجد فى عهدته من أموال التى نصت عليه المادة ١١٦ مكرراً ب عقوبات ، وجريمة هرب المقبوض عليهم التى نصت عليها المادة ١٣٩ عقوبات ، وجريمة فك الأختام التى نصت عليها المادة ١٤٧ عقوبات ، وجريمة سرقة المستندات التى نصت عليها المادة ١٥١ عقوبات) ، وفى بعضها ذكر صورتين هما الإهمال وعدم الإحتراز (كما فى جريمة تعطيل المخابرات التلغرافية التى نصت عليها المادة ١٦٣ عقوبات) أو الإهمال والتقصير (كما فى الجرائم التى نصت عليها المادة ٨٢جـ عقوبات) ، وفى البعض الآخر ذكر صوراً متعددة للخطأ وهى : الإهمال والرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة (كما فى جريمة القتل غير العمدى التى نصت عليها المادة ٢٣٨ عقوبات ، وجريمة الجرح أو الإيذاء غير العمدى التى نصت عليها المادة ٢٤٤ عقوبات) ، والبعض الآخر أطلق هذه الصور دون تحديد (كما فى جريمة الحريق غير العمدى التى نصت عليها المادة ٣٦٠ عقوبات والتى أورد فيها صوراً متعددة لما يمكن أن يكون عليه الإهمال ثم أردفها بقوله « أو بسبب إهمال آخر ») .

وإزاء بيان المشرع لصور الخطأ غير العمدى السابقة ، إختلف الفقه

---

(١) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٨١ .

حول موقف المشرع منها ، وهل وردت هذه الصور على سبيل الحصر والتحديد أم جاء ذكرها على سبيل التمثيل .

فذهب رأى إلى القول بأن هذه الصور وردت على سبيل الحصر لا التمثيل ، وأنه لا يمكن العقاب على الخطأ إلا إذا إتخذ صورة من الصور المنصوص عليها فى قاون العقوبات (١) ، لأن تحديد النص لإحدى هذه الصور أو بعضها إنما يفيد إستبعاد ما عداها من الصور ، ولو كان المشرع يريد غير ذلك لجاءت صياغته للنصوص عامة شاملة لكل الصور . وإلى هذا الرأى ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها القديمة (٢) .

لكن السائد فى الفقه أن تعداد المشرع لهذه الصور إنما ورد على سبيل التمثيل لا الحصر ، ولهذا فمن المتصور أن يتخذ الخطأ صوراً أخرى غير الصور السابقة ، بشرط أن يتوافر فيها عناصر الخطأ السابق بيانها والتى يتشكل منها جوهر الخطأ . إذ المنطق القانونى يقتضى أن يكون للخطأ غير العمدى فكرة واحدة تصدق على كل الجرائم غير العمدية وهذه الفكرة الواحدة ليست سوى العناصر التى يقوم عليها والتى على أساسها يقال أن الخطأ غير العمدى متوافر ، أما صور هذا الخطأ فليست لها أهمية تذكر لأنها لاحقة على قيامه فلا تضيف جديداً حول تحديده (٣). أما لماذا ذكر المشرع بعض الصور فإن ذلك يدخل فى باب التمثيل والتوضيح ليس إلا ، وبقصد تمييز الجرائم غير العمدية (٤).

---

(١) الأستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلى ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٢ ، الجزء الثانى ص٥٣٠ ، الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٣٧٦ - ٣٧٧ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٤٢٣ ، الأستاذ : محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص٤٠٦ .

(٢) نقض ١٩١٦/٩/١٣ ونقض ١٩٢٣/٤/٣ مشار إليها لدى الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٦٧ هامش (١) وأيضاً نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ مجموعة القواعد جـ٣ رقم٢١٣ ص٢٧٣ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٦٧٨ .

(٢) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٦٦ وما بعدها .

وإذا كان الرأى الثانى هو الأولى بالإتباع ، فإن أنصار الرأى الأول إقتربوا إلى حد بعيد منه إستناداً إلى تفسير العبارات الدالة على بعض الصور تفسيراً واسعاً يستوعب كل صور الخطأ الممكنة عقلاً . وإلى هذا التفسير إتجهت محكمة النقض إذ قضت بأن نص المادة ٢٤٤ عقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص ، إلا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عباراته الخطأ بجميع صوره ودرجاته (١) .

وأياً كانت الصورة التى يتشكل فيها الخطأ فإنها تنطوى على الإخلال بواجبات الحيطة والحذر . وهذه الواجبات تجد مصدرها فى القواعد الإجتماعية المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة والحياة الإجتماعية . إذ تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد التى تحدد الإتجاه الذى يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك ، وقد تكون هذه القواعد مقننة تنص عليها القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ، وقد تكون غير مقننة كما هو الغالب .

فإذا ما تحددت مصادر واجبات الحيطة والحذر على النحو السابق ، فإنها تقدم بذلك مجموعة من القواعد العامة التى يتعين إحترامها وإتخاذ السلوك الذى ينسجم معها ، أما إذا حدث التعارض بينها وبين السلوك تحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، فإذا ما توافرت عناصر الخطأ فى هذا الإخلال قامت مسئولية الجانى الذى صدر عنه السلوك المتعارض على أساس الخطأ غير المقصود .

ونبين فيما يلى تحديد المقصود بكل صورة من صور الخطأ التى ذكرها المشرع .

أولاً : الإهمال :

يعنى الإهمال أن يقف الجانى موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التى كان من شأن إتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة ، وهو يتمثل فى ترك أمر واجب أو الإمتناع عن فعل يجب أن يتم .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ١٣٢ ص١٩٣ .

ومثال ذلك المالك الذى يتسبب فى قتل أو جرح إنسان بإهماله وضع مصباح على المواد أو الأشياء التى وضعها أو تركها فى مكان عام أو على الحفرة التى حفرها فيه ، أو عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لحماية من يوجدون بالقرب من الآلات أو الأدوات التى يمكن أن يتسبب عنها ضرر للغير ، فتجذب شخصاً من ثيابه وتقتله (١) ، أو إهمال حارس البناء فى صيانته فينهار ويصيب سكانه (٢) . أو الخفير الذى ينسى أن يغلق المزلقان فيتسبب فى حدوث كارثة تؤدى إلى وفاة الكثيرين (٣) ، أو الأم التى تترك طفلها بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل فيسقط عليه الماء الساخن ويقتله (٤) ، أو المالك الذى يهمل فى غلق فتحة بئر المصعد وفى إضاءة السلم مما تسبب فى سقوط المجنى عليه من تلك الفتحة ووفاته (٥) ، أو إهمال حارس الحيوان الخطر فى إتخاذ الإحتياطات الكافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس (٦) .

ثانيًا : عدم الإحتياط والتحرز :

يعنى الإقدام على أمر كان يجب الإمتناع عنه ، فهى خطأ ينطوى على نشاط إيجابى من الفاعل - عكس الإهمال - ويدل على عدم التبصر بعواقب الأمور ، إذ يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير ، ولكنه لا يبالى ولا يتخذ الإحتياطات التى من شأنها عدم تحقق هذه الآثار . مثال ذلك قائد السيارة الذى يسير بسرعة زائدة فى شارع مزدحم فيقتل أو يجرح أحد

---

(١) نقض ١٦/٤/١٩٣١ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢٣٨ ص٢٩٠ .

(٢) نقض ٢٩/٢/١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ٦ رقم٥٠٧ ص٦٥٠ ، وفى نفس المعنى أنظر نقض ٧/٢/١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ١ رقم ١٥٤ ص١٦٣ ، نقض ١٢/١٢/١٩٥٥ أحكام النقض س٦ رقم ٤٣٢ ص١٤٦٣ ، نقض ٢٢/٣/١٩٦٠ أحكام النقض س١١ رقم٥٩ ص٢٩٦ .

(٣) نقض ٣٠/١/١٩٦١ أحكام النقض س١٢ رقم ٢٢ ص١٣١ .

(٤) نقض ٣/١١/١٩٤١ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٩٦ ص٥٦٥ .

(٥) نقض ٧/٥/١٩٧٨ أحكام النقض س٢٩ رقم ٨٩ ص٤٧٩ .

(٦) نقض ٣٠/٦/١٩٥٣ أحكام النقض س٤ رقم ٣٦٤ ص١٠٣٣ .

المارة (١) ، أو الأم التى تنام بجوار رضيعها فتنقلب عليه أثناء نومها فتقتله أو صاحب البناء الذى يشرع فى هدمه دون أن يتخذ الإحتياطات المعقولة التى تحمى الأنفس والأموال (٢) ، أو المراكبى الذى يضع فى زورقه عدداً من التلاميذ فوق حمولته فتغرق بهم فى النيل ، أو الكمسارى الذى يعطى سائق القطار إشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول الراكب منه فيتسبب بعدم إحتياطه فى سقوطه ووفاته (٣) ، وكذلك من ينحرف بسيارته إلى اليسار ليتقدم سيارة أخرى كانت تسير أمامه دون أن يتبصر عواقب هذا الإنحراف فتصطدم سيارته بسور كوبرى مما يتسبب عنه إصابة من كانوا بالسيارة (٤) .

---

(١) والسرعة الزائدة هنا ليست هى السرعة التى تجاوز الحدود المسموح به طبقاً للقرارات واللوائح المنظمة لقواعد المرور ، وإنما هى تلك التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه ، فإذا كانت الحال تستلزم التقليل من السرعة كان ذلك متعيناً نقض ١٩٤٣/٣/١ مجموعة القواعد جـ٦ رقم١٢٦ ص١٨٦ ، نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س١٢ رقم١٤٣ ص٧٤٣ ، نقض ١٩٦٧/٣/٦ أحكام النقض س١٨ رقم ٦٦ ص٣٢٥ ، نقض ١٩٦٨/١/١٨ أحكام النقض س١٩ رقم ٢ ص١٢ ، نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٤٧ ص٧٢٨ ، نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س٢٤ رقم ٢٤٦ ص١٢١٣ نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س٣٠ رقم ١٣٨ ص٦٤٥ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س٣٠ رقم٢١١ ص٩٨٠ ، نقض ١٩٩٢/٣/٢٦ مشار إليه لدى الدكتور المرصفاوى فى تعليقه على قانون العقوبات رقم ٢٤٨٢ ص٩١٦ .

(٢) نقض ١٩٢٩/٢/٧ مجموعة القواعد جـ١ رقم١٥٤ ص١٦٣ .

(٣) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ ، ١٩٣٤/٦/٤ مشار إليهما لدى الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٤٦٦ هامش ٢ ، نقض ١٩٤٥/١/٢٩ مجموعة القواعد جـ٦ رقم٤٧٩ ص٦٢٠ .

(٤) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢١٧ ص٢٨٩ ، نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س٢٣ رقم ٢٠٦ ص٩٢١ . وقضى أيضًا بأن قائد القاطرة البحرية يرتكب خطأ يسأل عن نتيجته إذاً هو قادها إلى الخلف بسرعة دون أن يتبين خلو الطريق خلفه مما أدى إلى إصطدامه بلنش ووفاة قائده (نقض ١٩٦٩/٢/٣ أحكام النقض س٢٠ رقم ٤٤ ص٢٠١) . كما قضى بخطأ قائد السيارة النقل الذى يقطر سيارة أخرى ثقيلة عند تقدمه سيارة تسير فى نفس الإتجاه فلم يوفر المسافة الكافية بينه وبين هذه السيارة مما =

ثالثا : الرعونة :

الرعونة لغة تفيد الطيش والخفة وسوء التقدير ، وهى تتمثل فى إقدام شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار . وهى بهذا المعنى لا تختلف كثيراً عن عدم الإحتراز ، ولهذا يحاول الفقه أن يعطى لها مفهومًا مستقلاً من خلال قصرها على أهل الفن والإختصاص . ويقصد بها فى هذا الصدد سوء التقدير أو نقض الحذق والمهارة فى أمور فنية أو متخصصة كما هو الحال بالنسبة للأطباء والصيادلة والمهندسين . مثال ذلك الطبيب الذى يجرى عملية جراحية دون أن يراعى الأصول العلمية الثابتة التى يعرفها أمثاله ولا يتسامحون مع من يجهلها ، والمقاول الذى يشيد بلكوناً بدون كوابيل تحمله ويرتكب الخطأ فى عملية الأسمنت فيسقط البلكون على أناس كانوا فيه ، والمولد الذى يغفل ربط الحبل السرى للطفل ويتركه بغير عناية بعد مولده مع أنه ولد قبل الموعد العادى . كما قضى بأنه إذا أخطأ صيدلى فى تحضير المادة المخدرة ولم يتحقق الطبيب عند إستعمالها من صحة تركيبها مما أدى إلى تسمم المريض وموته فإن كلا من الصيدلى والطبيب يكون مسئولاً عن القتل الخطأ (١) .

رابعًا : عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة :

وتعنى هذه الصورة من صور الخطأ غير العمدى عدم مطابقة سلوك الجانى للقواعد الآمرة التى تقررها السلطات المختصة . ويكفى مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب إثبات إتخاذه إحدى الصور الأخرى السابقة . ولكن ليس معنى ذلك أن المسئولية الجنائية عن مخالفة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة تقوم على أساس الخطأ المفترض الذى يكفى لتوافره مجرد قيام الرابطة

– أدى إلى إصطدامها بالمقطورة ووفاة شخص وإصابة آخرين (نقض ١٩٧١/٥/٢٤ أحكام نقض س٢٢ رقم ١٠٣ ص٤٢٠) .

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ احكام النقض س١٠ رقم ٢٣ ص٩١ .

المادية بين السلوك والنتيجة ، إذ هي مازالت تقوم على أساس الخطأ الحقيقي الواقعي ، غاية ما في الأمر أنه بالنسبة لهذه الصورة من صور الخطأ غير العمدي ينتقل عبء الإثبات فيها من على عاتق النيابة العامة بإعتبارها سلطة الإتهام في الدعوى الجنائية والتي كان يتعين عليها طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ، التدليل على توافر الخطأ إلى الجاني الذي يجب عليه نفي قرينة الخطأ التي تقوم في حقه بمجرد مخالفته القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأنظمة لكي ينفي مسئوليته عن النتيجة التي تحققت (١) .

وتشمل هذه الصورة من صور الخطأ غير العمدي مخالفة النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الصحة العامة سواء كانت قوانين أم لوائح وسواء كانت موجودة في قانون العقوبات أم في غيره من القوانين ، بالإضافة إلى ما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة بإعتبارها سلطة عامة . ومن أمثلة ذلك اللوائح المنظمة للمرور ، واللوائح الخاصة بالصحة العامة ، وقوانين تنظيم المهن والصناعات المختلفة والقرار بمنح أو سحب رخصة قيادة أو رخصة إحراز سلاح ، والقرار بحرمان مصنع من مزاولة إنتاجه . ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة تجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح به (٢) ، أو أن يقودها على الجانب الأيسر من الطريق (٣) ، أو أن يسلمها إلى شخص غير مرخص له بالقيادة (٤) ، أو أن يغفل مفتش الصحة ما يقضي به منشور وزارة الداخلية من إرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب فيفضي الإهمال في علاج المصاب خارج هذه المستشفى إلى وفاته (٥) .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص٣١٩ ، الدكتور مامون سلامة : المرجع السابق ، ص٣٥١ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٣١/١١/٢٣ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢٩٤ ص٣٦١ ، نقض ١٩٥٨/٦/١٠ أحكام النقض س٩ رقم١٦٦ ص٦٥٥ .

(٣) نقض ١٩٣١/١١/٢٣ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٦٠/٦/٢٨ أحكام النقض س١١ رقم ١٢١ ص٦٣٨ .

(٤) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٣٨ ص٣١ .

(٥) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س٤ رقم٣٦٤ ص١٠٣٣ .

والمتأمل فى الصور الثلاث الأولى للخطأ غير العمدى يلاحظ أنها تشترط فى سبيل توافر إحداها عدم إتخاذ واجب الحيطة والحذر أو الإنحراف عن واجبات الحيطة والحذر . وهذه الواجبات تجد مصدرها فى الخبرة الإنسانية العامة والحياة الإجتماعية ، فمن هذه أو تلك تستمد مجموعة من القواعد التى على أساسها يتم رسم الإتجاه الصحيح الذى يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك . فإذا إتخذ هذا السلوك المسار المرسوم له لا يوجد خطأ ولا يتحمل من صدر عنه أية مسئولية . أما إذا تنكب السلوك المسار الصحيح ووقع التعارض بينهما تحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، فإذا ما توافر الخطأ - بمعناه السابق - فى هذا الإخلال قامت مسئولية الجانى الذى صدر عنه السلوك المتعارض على أساس الخطأ غير العمدى .

وبالنظر إلى طبيعة هذا القاسم المشترك بين الصور الثلاث الأولى للخطأ غير العمدى يطلق عليها الفقه وصف «الخطأ العام» ، وتمييزاً لها عن الصورة الرابعة لهذا الخطأ حيث يطلق عليها «الخطأ الخاص» نظراً لما تتميز به من خصوصية معينة ، وهى إعتبارها صورة مستقلة بذاتها لا تحتاج للقول بتوافرها ضرورة تحقق إحدى الصور الثلاث الأولى ، وإنما يكفى مجرد مخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة للقول بذلك . وأياً كانت الصورة التى يتخذها الخطأ غير العمدى فإن الجانى يسأل عن جريمة غير عمدية إذا إرتكبها بمفرده ، ويسأل عنها أيضاً إذا ساهم معه آخرين فى إرتكابها سواء كانوا فاعلين أم شركاء ، بل تقوم تلك المسئولية فى حالة خطأ المجنى عليه إذا لم يستغرق خطأ الجانى .

المبحث الثالث

أنواع الخطأ غير العمدى

يقسم الخطأ غير العمدى عدة تقسيمات ندرس منها فقط تقسيمه إلى خطأ يسير وخطأ جسيم وإلى خطأ جنائى وخطأ مدنى وإلى خطأ عادى وخطأ فنى .

أولاً : الخطأ اليسير والخطأ الجسيم :

يتفاوت الخطأ من حيث درجة جسامته إلى خطأ يسير أو تافه وإلى خطأ جسيم . ومن المسلم به أن هذا التفاوت لا أثر له فى نطاق المسئولية المدنية ، إذ يصلح الخطأ الشخصى - أيا كانت درجة جسامته - أساساً لقيام المسئولية المدنية عن الضرر الناشئ عنه ، وهذا ما تعبر عنه المادة ١٦٣ مدنى صراحة بأن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض» .

أما فى مجال القانون الجنائى فإن الأمر محل خلاف ، إذ يذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم ، وإشتراط أن يكون الخطأ جسيماً حتى تقوم المسئولية الجنائية فى الجرائم غير العمدية . ويؤدى هذا الرأى إلى وجوب الحكم بالبراءة فى موضوع الدعوى الجنائية إذا ثبت أن ما صدر عن الجانى كان خطأ يسيراً ، وإلى وجوب إلزامه مع ذلك بتعويض المضرور على أساس هذا الخطأ اليسير نفسه ، أى أن الخطأ اليسير وإن كان يصلح أساساً للمسئولية المدنية فهو ليس كذلك بالنسبة للمسئولية الجنائية .

ولا شك أن النتيجة السابقة تفضى إلى التعارض أحياناً بين أحكام القضاء الجنائى والقضاء المدنى .

ولذا فإن الرأى السائد فى الفقه يذهب إلى صلاحية كل درجات الخطأ لقيام المسئولية الجنائية ، أى أن الخطأ اليسير كالخطأ الجسيم يكفى فى نطاق الجرائم غير العمدية لقيام تلك المسئولية مثل كفايته لترتيب المسئولية المدنية . وهو ما تأخذ به محكمة النقض أيضاً (١) .

---

(١) حيث قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٢٤٤ عقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عباراته الخطأ بجميع صوره ودرجاته ، فكل خطأ مهما كانت جسامته ، يدخل فى متناوله . ومتى كان هذا مقرراً فإن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة ، لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية ... مادام الخطأ مهما كان يسيراً يكفى قانوناً لتحقق كل من المسئوليتين . نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ١٣٣ ص١٩٣ .

ويؤيد ذلك أن المشرع لم يفرّق بين درجات الخطأ لقيام المسئولية الجنائية ، حيث ورد لفظ «خطأ» فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات عامًا دون تخصيص ، ولهذا وجب تفسيره على عمومه ، كما يؤيد ذلك أيضاً رجحان مبدأ «وحدة الخطأ الجنائى والخطأ المدنى» .

ثانيًا : الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :

ذهب رأى إلى التمييز بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى والقول بوجوب أن يكون الخطأ الجنائى محدداً وجسيماً لقيام المسئولية الجنائية على خلاف الحال فى المسئولية المدنية التى يكفى فيها أى خطأ مهما كان يسيراً أو غير محدد لقيامها . ويدعم أنصار هذا الرأى وجهة نظرهم بعدة أسانيد منها الإختلاف بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية من حيث الوظيفة الإجتماعية . فالمسئولية الجنائية تهدف إلى الردع ولا يتحقق هذا الهدف إلا حيث تكون شخصية المتهم خطرة وهى لا تكون كذلك إلا إذا كشف عنها خطأ جسيم ، أما المسئولية المدنية فوظيفتها إعادة التوازن بين الذمم المالية عن طريق التعويض المالى وهو جزاء أخف بكثير من العقوبة الرادعة . كما أن التمييز بين نوعى الخطأ يوفر المرونة اللازمة لتحقيق العدل إذ يسمح للقاضى بأن يحكم بالتعويض دون أن يكون ملزمًا بالعقوبة كذلك ، وينتهى هذا الرأى إلى تقرير «إزدواج الخطأ» فى القانونين الجنائى والمدنى .

ولكن الرأى الراجح هو الذى يذهب إلى تقرير «وحدة الخطأ» فى القانونين وعدم إختلاف عناصره ودرجاته فى أى من القانونين (١) ، كما عرضنا سابقاً بالنسبة للخطأ اليسير والخطأ الجسيم .

ثالثًا : الخطأ العادى والخطأ الفنى :

الخطأ العادى هو الخطأ الذى يقع بسبب الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة ، أما الخطأ الفنى فهو ما يتعلق بالخروج على القواعد العلمية والفنية التى تحدد أصول مباشرة إحدى

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٨ سابق الإشارة إليه .

المهن أى هو الخطأ الذى يصدر عن أهل الفن كالأطباء والصيادلة والمحامين .

وقد ذهب رأى إلى التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ الفنى وتقرير عدم المسئولية عن الخطأ الفنى . وحجة أنصار هذا الرأى أن القول بمسئولية أهل الفن عن أخطائهم الفنية يؤدى إلى عرقلة التقدم العلمى لعدم إطمئنان رجل الفن وتهديده الدائم بالمسئولية عن أخطائه الفنية مما يثنيه عن التجديد والإبتكار .

لكن هذا الرأى أخذ عليه إهداره لمصلحة المجتمع فى حماية حقوق الأفراد ومصالحهم إذا ما تقرر إعفاء رجل الفن من المسئولية عن أخطائه الفنية ، وتقضى رعاية المصالح السابقة تقرير مسئولية هؤلاء عن تلك الأخطاء لأن فى تهديدهم بالعقاب عنها ما يدفعهم إلى أن يكونوا على يقظة ودراية عند ممارستهم لمهنهم .

وكان من نتيجة النقد السابق أن ذهب رأى أخر إلى التمييز بين الأخطاء الفنية اليسيرة والأخطاء الفنية الجسيمة والقول بمسئولية رجل الفن عن الأخطاء الفنية الجسيمة فقط . ويستند هذا الرأى ، إلى جانب إفساح المجال أمام أهل الفن لتحقيق التقدم العلمى ، مساعدة القاضى فى تقرير المسئولية عن الأخطاء الفنية فلا يقحم نفسه فى مناقشات فنية بعيدة عن ميدان تخصصه ، وتجنبه البحث فى الأخطاء اليسيرة بحيث تقتصر رقابته على الحالات الواضحة للخطأ الفنى .

والتفرقة السابقة منتقدة هى الأخرى لعدم وجود سند لها من القانون ، فضلاً عن صعوبة تطبيقها لعدم وجود ضابط محدد للتمييز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم .

وعلى هذا فإن الرأى الراجح هو تقرير مسئولية أهل الفن عن كل أخطائهم العادية والفنية ، ما كان منها يسيراً وما كان منها جسيماً دون تمييز . والخشية من عرقلة التقدم العلمى ليس لها أساس لأن مسئولية أهل الفن عن الخطأ الفنى يتم تحديدها بالنظر إلى القواعد العلمية المستقرة التى تحددها أصول مباشرة مهنهم .

إثبات الخطأ غير العمدى :

الخطأ غير العمدى يمثل الركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية ولهذا يجب على محكمة الموضوع أن تتحقق من قيامه وأن تثبته فى حكمها وأن تبين الوقائع والظروف التى إستخلصته منها وإلا كان حكمها معيباً . فلا يكفى فى بيان الخطأ القول بأن المتهم بسبب رعونته أو عدم إحتياطه أو مخالفته للوائح تسبب فى الإصابة أو الوفاة ، بل يجب أن يعنى الحكم ببيان كيفية الرعونة أو عدم الإحتياط أو اللائحة التى خالفها المحكوم عليه ، إذ لا تترتب المسئولية الجنائية على ألفاظ عامة مبهمة (١) . ولكن لا يشترط أن يوصف الخطأ بوصف من الأوصاف الواردة فى المادة ٢٣٨ عقوبات كالإهمال أو الرعونة أو عدم الإحتياط ، وإنما يكفى أن يبين الحكم الأفعال الصادرة عن المتهم والتى تنطوى على خطأ (٢) . كما تعتبر كل صورة من صور الخطأ الواردة فى المادة المذكورة خطأ قائماً بذاته يترتب عليه مسئولية فاعله ولو لم يقع خطأ أخر ، إذ يكفى لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها (٣) .

وتقدير الخطأ غير العمدى وتوافر عناصره مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض مادام

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ مجموعة القواعد جـ٣ رقم٤٤ ص٤٤ ، نقض ١٩٥٨/١٢/١٦ أحكام النقض س٩ رقم٢٦٢ ص١٠٨٤ ، نقض ١٩٨١/١٢/١٥ أحكام النقض س٣٢ رقم١٩٦ ص١٠٩٩ .

(٢) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٤١٧ ص٥٥٠ ، نقض ١٩٥٨/٦/١٠ أحكام النقض س٩ رقم١٦٦ ص٦٥٥ .

(٣) نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد جـ٦ رقم٣٥٥ ص٤٨٩ ، نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقص س٤ رقم ٣٦٤ ص١٠٣٣ ، نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام س٦ رقم٨٥ ص٢٤٩ ، نقض ١٩٦٠/٦/٢٨ أحكام النقض س١١ رقم ١٢١ ص٦٣٨ ، نقض ١٩٦٣/١٠/١٤ أحكام النقض س١٤ رقم١٢ ص٦٠٣ ، نقض ١٩٦٩/٢/٣ أحكام النقض س٢٠ رقم٤٤ ص٢٠١ ، نقض ١٩٧٨/١٠/١ أحكام النقض س٢٩ رقم ١٢٥ ص٦٤٥ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٢ أحكام النقض س٣٠ رقم١٧٦ ص٨٢١ ، نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س٣١ رقم٢٠ ص١٠٥ .

تقديره سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق (١) .

الفصل الثالث

الركن المعنوى فى المخالفات

ثار جدل فى الفقه حول ضرورة توافر الركن المعنوى بالنسبة لبعض الجرائم . فقد ذهب رأى إلى إنكار هذا الركن والقول بأن هناك بعض الجرائم يكفى لتوافرها تحقق الركن المادى فقط ، أى مجرد إتيان السلوك فقط إذا كانت الجريمة جريمة سلوك ، أو إتيان السلوك ونتيجته ووجود رابطة سببية بين السلوك والنتيجة إذا كانت الجريمة جريمة نتيجة وأطلق عليها إسم «الجريمة المادية» (٢) أى تلك التى تتحقق مادياً فقط دون حاجة لأى علاقة نفسية بين ماديات تلك الجريمة ومن صدرت عنه ، أى دون حاجة إلى الركن المعنوى ، ويسميها البعض «المسئولية دون خطأ» أو «المسئولية الموضوعية أو المادية» . ومن هذه

---

(١) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س١٢ رقم٢٢ ص١٣١ ، نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س١٢ رقم ١٤٣ ص٧٤٣ ، نقض ١٩٦٨/٢/١٢ أحكام النقض س١٩ رقم٣٦ ص٢٠٧ ، نقض ١٩٦٨/٥/١٣ أحكام النقض س١٩ رقم١٠٩ ص٥٥٤ ، نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س٢٠ رقم١٦٣ ص٨١٧ ، نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س٢٤ رقم ١٠٤ ص٥٠٢ ، نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ أحكام النقض س٣٠ رقم ١٤٨ ص٧٠٠ ، نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س٣١ رقم ١٠ ص٨٩ نقض ١٩٨٤/١/١١ أحكام النقض س٣٥ رقم٥ ص٣٤ ، نقض ١٩٨٦/٣/٥ أحكام النقض س٣٧ رقم٧٠ ص٣٤٢ .

(٢) ويجب هنا عدم الخلط بين تلك الجريمة المادية التى لا يتطلب لتحققها توافر الركن المعنوى ، وبين تقسيم الجرائم إلى جرائم مادية وجرائم شكلية ، فالجريمة وفقاً لهذا التقسيم هى تلك التى يلزم لتوافرها وقوع نتيجة إجرامية معينة ولذلك يطلق عليها الجرائم ذات النتيجة ، تمييزاً لها عن الجريمة الشكلية التى يكفى بالنسبة لها تحقق السلوك المادى فقط ولذلك يطلق عليها جرائم السلوك .

الجرائم المخالفات ، والجريمة متعدية القصد والجريمة المشددة النتيجة والجريمة المغايرة لقصد الشريك والظروف المشددة والمخففة للعقوبة والمسئولية الجنائية عن فعل الغير . ويقتصر بحثنا على المخالفات ، أما المسئولية الجنائية عن فعل الغير فسوف نعرض لها عند دراستنا لمبدأ شخصية المسئولية الجنائية .

المخالفات هى الجرائم التى تلى الجنايات والجنح من حيث الجسامة ، فهى أقل الجرائم جسامة أو خطورة ، كما أن العقوبات المقررة لها قليلة أو ضئيلة بالمقارنة لتلك المقررة للجنح والجنايات . وموقف المشرع من تحديد الركن المعنوى للمخالفات ليس واحداً . فقد يستخلص منه بالنسبة لبعضها أنه يتخذ صورة العمد (٢) ، مثال ذلك المخالفة التى نصت عليها المادة ٣٧٧/٣ عقوبات والتى تقرر عقاب من كان موكلاً بالتحفظ على مجنون فى حالة هياج فأطلقه أو كان موكلاً بحيوان من الحيوانات المؤذية أو المفترسة فأفلته » . وكذلك المخالفة التى نصت عليها المادة ٣٧٧/٤ والتى تعاقب «من حرش كلبًا واثبًا على مار أو مقتفياً أثره أو لم يرده عنه إذا كان الكلب فى حفظه ولو لم يتسبب عن ذلك أذى ولا ضرر» . وأيضاً المخالفة التى نصت عليها المادة ٣٧٨/٩

---

(١) أما بالنسبة للجرائم فقد إعتبرنا أن الركن المعنوى فى الجريمة متعدية القصد مركب من عمد وغير عمد فهو عمدى بالنسبة للنتيجة البسيطة وغير عمدى بالنسبة للنتيجة الشديدة . وبالنسبة للظروف المشددة أو المخففة فهى لا تدخل ضمن أركان الجريمة كما ذكرنا وبالتالى لا تكون ذات موضوع . أما الجريمة المشددة النتيجة والجريمة المغايرة لقصد الشريك فحيث تكون كل منهما جريمة تابعة أو مستقلة عن الجريمة الأصلية تكون المسئولية الجنائية عن أى منهما على أساس موقف الجانى النفسى منهما وهل هو العمد أم الخطأ غير العمدى .

(٢) وكان المشرع يستخدم لفظ العمد صراحة بالنسبة لبعض المخالفات فى قانون العقوبات قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ . إذ كانت المادة ٣٨٦ ثانياً قبل إلغائها تنص على معاقبة «من نزع أو مزق عمداً الإعلانات الملصقة على الحيطان بأمر الحكومة ، كما كانت تعاقب المادة ٣٨٩ أولاً قبل إلغائها من تسبب عمداً فى إتلاف شئ من منقولات الغير» (يلاحظ أن المواد من ٣٨١ إلى ٣٩٥ قد ألغيت من قانون العقوبات بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١) .

عقـوبات والتى تعاقب «من ابتدر إنساناً بسب غير علنى» .

وقد يكتفى بالنسبة لبعض المخالفات أن يتخذ الركن المعنوى فيها صورة الخطأ غير العمدى . مثال ذلك المخالفة التى نصت عليها المادة ١/٣٧٧ عقوبات والتى تعاقب «من ألقى فى الطريق بغير إحتياط أشياء من شأنها جرح المارين أو تلويثهم إذا سقطت عليهم» ، والمخالفة التى نصت عليه المادة ٢/٣٧٧ عقوبات والتى تعاقب «من أهمل فى تنظيف أو إصلاح المداخن أو الأفران أو المعامل التى تستعمل فيها النار» . والمخالفة التى نصت عليها المادة ٦/٣٧٨ والتى تعاقب «من تسبب بإهماله فى إتلاف شئ من منقولات الغير . والمخالفة التى نصت عليها المادة ٧/٣٧٨ والتى تعاقب «من تسبب فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير بعدم تبصره أو بإهماله أو عدم مراعاته اللوائح» .

وقد يستوى لدى المشرع بالنسبة لبعض المخالفات أن يتخذ الركن المعنوى فيها صورة العمد أو صورة الخطأ غير العمدى ، ومثال ذلك المخالفة التى نصت عليها المادة ٧/٣٧٧ والتى تعاقب كل «من إمتنع أو أهمل فى أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الإقتضاء فى حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا فى حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائى » .

وأخيراً قد لا تحدد النصوص ولا يمكن أن يستخلص منها الصورة التى يجب أن يتخذها الركن المعنوى بالنسبة لبعض المخالفات . مثال ذلك المخالفات التى نصت عليها المادة ٥/٣٧٧ ، ٦ ، ٩ والمادة ١/٣٧٨ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ والمادة ٣٧٩ عقوبات .

وهذا الموقف الأخير من المشرع هو الذى أثار الجدل حول ضرورة الركن المعنوى بالنسبة لهذه الفئة من المخالفات . كما أثير نفس الجدل بالنسبة لطائفة أخرى من الجرائم يعاقب عليها بعقوبات الجنح ولكن لها طبيعة المخالفة من حيث طبيعة المصلحة محل الحماية والغرض المستهدف من العقاب عليها ، بل إن بعض هذه الجرائم كان فى الأصل مخالفات عادية ثم رفع المشرع عقابها إلى عقوبات الجنح ويطلق الفقه

عليها «المخالفات المجنحة» أو «الجنح المخالفات» . ومن أمثلة هذه الجرائم جنح التموين والضرائب والنقود والجمارك وبعض جنح المرور .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ أوائل القرن التاسع عشر وحتى الآن ، مؤيدة بالإتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى ، إلى إعتبار هذه الجرائم جرائم مادية لا تحتاج فى سبيل توافرها إلى ركن معنوى ويكفى بالنسبة لها تحقق السلوك المكون لها مادياً حتى يستحق مرتكبها العقاب عليها دون حاجة لإثبات توافر العمد أو الخطأ غير العمدى لدى مرتكبها (١) ، فتقع جريمة الوقوف فى الممنوع بمجرد ترك السيارة فى مكان لا يجوز الوقوف فيه ، وجريمة عدم إحترام إشارات المرور بمجرد عدم التوقف والإستمرار فى السير رغم أن الإشارة حمراء أو تفرض التوقف . وقد حاول رأى فقهى تأسيس هذا القضاء على إعتبار أن المخالفات تهدف إلى تحقيق النظام الإجتماعى ، وفى سبيل تحقيق هذا النظام يكفى تحقق السلوك المكون لها مادياً دون حاجة إلى الركن المعنوى أياً كانت صورته ، بل تقوم المسئولية عن هذه الجريمة حتى ولو كان الجانى حسن النية . ويؤخذ على هذا الرأى أنه يتجاهل المبدأ العام المسلم به وهو ألا جريمة بدون ركن معنوى ، كما أن منطقه يؤدى إلى مساءلة الحيوانات بل والجماد عما يقع بسببها من مخالفات وهو ما لا يجوز التسليم به فى العصر الحديث ، كما أن هذا الرأى يتعارض مع موقف القضاء الفرنسى فى تقرير الإعفاء من المسئولية فى حالات الجنون والإكراه وصغر السن . ولهذا إتجه رأى آخر إلى القول بأن هذه المسئولية تقوم على أساس الخطأ المفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس (٢) . ولكن هذا الرأى ليس بأفضل حالاً من سابقه لأن قرينة إفتراض الخطأ الذى لا يقبل إثبات العكس لا يمكن إستخلاصها بل يجب أن ينص عليها المشرع صراحة ولا يوجد مثل

---

(١) انظر فى موقف الفقه والقضاء الفرنسى ,Merle et vitu : op. cit, P. 680 No. 533 وأنظر عكس ذلك .Pradel : op. cit. No. 360 P. 352 et suiv .

(٢) يقول بهذا الرأى فى الفقه المصرى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٤٢٩ – ٤٣١ .

هذا النص ، فضلاً عن أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى ذات النتائج التى ينتهى إليها الرأى الأول ويستحق النقد ذاته ، وبصفة خاصة لا يستقيم مع موقف القضاء الفرنسى الذى يقرر الإعفاء من المسئولية فى حالات معينة . وهذا يعنى أن قرينة إفتراض الخطأ ليست قاطعة ولكن قرينة بسيطة ، يجوز إثبات عكسها . وإفتراض الخطأ بالنسبة لهذه الجرائم يرجع إلى الدور الذى تقوم به والمصالح التى تحميها فهى تهدف إلى التنظيم والضبط وحسن الإدارة وهى مصالح عامة تتطلبها ضرورات الضبط الإجتماعى أو النظام الإجتماعى ، فتقوم الجريمة من مجرد مخالفة قواعد التنظيم الإدارى .

وأياً كانت المصالح التى تحميها الجرائم السابقة ، وأياً كانت المبررات التى قيل بها لإفتراض الخطأ بالنسبة لها ، فإنها لا تنهض دليلاً مقنعاً للخروج على المبدأ العام المسلم به وهو «لا جريمة بدون ركن معنوى» . والخروج على هذا المبدأ العام لا يكون إلا بالنص الصريح ، وهذا النص لا وجود له .

وبناء على ذلك فإن المخالفات وكذلك بعض المخالفات المجنحة لا تختلف عن غيرها من الجرائم من حيث ضرورة الركن المعنوى ولزومه إلى جانب الركن المادى لقيامها . وهذا هو ما أخذ به القضاء والفقه فى مصر . ولكن صورة هذا الركن ليست محل إتفاق . فذهب رأى إلى أن الركن المعنوى فى المخالفات وفى المخالفات المجنحة التى لا يحدد المشرع فيها صورة هذا الركن ، يكفى لتوافره الخطأ غير العمدى على أساس أن خطة المشرع – فى نظر أنصار هذا الرأى – بالنسبة للمخالفات أنه ينص بالنسبة لبعضها على الصورة العمدية للركن المعنوى فيها مما يدل – بمفهوم المخالفة – أن القاعدة العامة فى المخالفات أن ركنها المعنوى يتخذ صورة الخطأ غير العمدى (١) . وقد أيدت محكمة النقض هذا الإتجاه فى حكم قديم لها (٢). ونادى رأى آخر بالتسوية بين العمد

---

(١) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٣٥٦ – ٣٥٧ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٢ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ١٠٧ ص١١٩ .

والخطأ غير العمدى فى المخالفات التى لم يفصح المشرع عن صورة الركن المعنوى فيها (١) ، وهذا هو ما إتجهت إليه محكمة النقض فى بعض أحكامها ، بالنسبة للجنح الإقتصادية إذ قضت بأنه إذا كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (الذى حل محله القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى) قد أوجبت إسترداد ثمن البضاعة الصادرة فى موعد لا يجاوز ثلاثة شهور ، إلا أن الظاهر من نصوص القانون أنه لم يقصد العقاب على مجرد عدم إسترداد القيمة فى الميعاد فى كل الأحوال على الإطلاق ، بل قصد المعاقبة على تعمد عدم الإسترداد أو التهاون والتقصير فيه (٢) . كما قضت بأنه متى كان المتهم لم يقم فى الميعاد بتقديم شهادة الجمرك القيمية عن البضاعة التى إستوردها بحسن النية لتأخره فى تقديمها ، مادام قد إستخرجها فعلاً ، ذلك أن الإخلال بالواجب الذى فرضه القانون يقع إما بالقعود عن أدائه أو التغاضى عن القيام به فى إبانه أو فى ميعاده (٣) .

ونعتقد أن المخالفات والمخالفات المجنحة لا تختلف عن غيرها من الجرائم ، فهى مثل الجنايات والجنح العادية يلزم لتوافرها ضرورة تحقق الركن المعنوى تطبيقاً للمبدأ العام المستقر والمسلم به وهو أنه «لا جريمة بدون ركن معنوى» . كما أنها تخضع مثل غيرها من الجرائم

---

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان : الركن المعنوى فى المخالفات ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٥٩ ص١٢٨ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٧٠٦ - ٧٠٧ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٥٧٤ - ٥٧٥ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٣١ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٩٢١ ص٩٠٢ ، وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س٢ رقم ٣٨٥ ص١٠٥٥ ، نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س٣ رقم ٢٥٢ ص٦٨١ ، نقض ١٩٥٣/١٢/١ أحكام النقض س٥ رقم٤٦ ص١٣٩ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س٨ رقم ١٠٤ ص٣٨٣ ، نقض ١٩٥٩/١/٦ أحكام النقض س١٠ رقم ٣ ص١١ ، نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س٢٠ رقم١٧٦ ص٨٨٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٥٤ ص١٢٥٩ .

للأصل العام الذى يحكم كافة الجرائم والذى بمقتضاه يتخذ الركن المعنوى الصورة العمدية ، وأنه لا يعاقب على الصورة غير العمدية إلا إستثناء وبنص خاص ، ولا يوجد ما يؤيد خروج المشرع على هذا الأصل ، فقد رأينا أن خطة المشرع ليست واحدة فأحياناً يشترط العمد وأحياناً يشترط الخطأ غير العمدى وفى أحيان ثالثة يسوى بين العمد والخطأ غير العمدى (١) . وهذا يعنى أن سكوت المشرع عن تحديد صورة الركن المعنوى للمخالفات وبعض الجنح يفيد الرجوع إلى الأصل العام وهو أن صورة الركن المعنوى فى المخالفات وهذه الجنح هو العمد .

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٤٨٤ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٨٦ .

الباب الخامس

المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

قد تكون الجريمة ثمرة جهود شخص بمفرده ، يفكر فيها ويصمم عليها وينفذها بدون معاونة من أحد فهى مشروعه الإجرامى وحده ، ويتوافر فى حقه وحده ركنها المادى وركنها المعنوى : فيكون هو المسئول الوحيد جنائياً عنها ، وهو «فاعل الجريمة» دون مساهمة أحد معه فى إرتكابها .

وقد تقع الجريمة نتيجة عدة أفعال صادرة عن أكثر من شخص يعمل كل منهم لحسابه الخاص دون أدنى رابطة أو علاقة بين بعضهم البعض ، فهى بالنسبة لكل شخص منهم مشروعه الإجرامى المستقل عن مشاريع غيره . ومسئولية كل منهم الجنائية مستقلة عن مسئولية الآخر فيسأل كل واحد منهم عن جريمة مستقلة دون مساهمة من أحد .

ولكن الجريمة قد تكون ثمرة جهود أكثر من شخص يتعاونون فيما بينهم على تحقيقها فيصدر عن كل منهم فعلاً أو افعالاً تتجه إلى تحقيقها ، فهى مشروعهم الإجرامى ويساهم كل منهم بدور فى سبيل قيام هذا المشروع ، ويسأل جنائياً - تبعًا لذلك - كل مساهم فى تلك الجريمة . فالمساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة التى يرتبطون بها مادياً ومعنوياً ، أى تفترض تدخل أكثر من جانٍ فى إرتكاب الجريمة .

وهى **قد تكون ضرورية بمعنى** أن الجريمة تتطلب - حسب نموذجها القانونى - ضرورة مساهمة أكثر من شخص ولا يتصور وقوعها من شخص واحد ، مثل الزنا والإتفاق الجنائى والرشوة وجريمة العادة مثل الإتجار بالمواد المخدرة والإقراض بالربا الفاحش . ففى الزنا لابد من زان وزانية ، وفى الإتفاق الجنائى لابد من تلاقى

إرادتين على إرتكاب جناية أو جنحة وفى الرشوة لابد من مرتش وراش وفى الإتجار بالمواد المخدرة أو الإقراض بالربا الفاحش لابد من تلاقى إرادتين وهكذا .

تفترض المساهمة الضرورية إذن ضرورة تعدد الجناة لقيام الجريمة قانوناً . وهذا النوع من المساهمة الجنائية يتحدد على أساس النموذج القانونى لكل جريمة حسب ما هو منصوص عليه فى القانون. وهى تمثل نوعًا خاصًا له أحكامه ، إذ يلاحظ أن المشرع فى بعض الحالات ينص على عقاب جميع المساهمين الضروريين كما هو الحال فى جريمة الإتفاق الجنائى (المادة ٤٨ عقوبات) ، وفى البعض الآخر يعاقب البعض منهم دون الباقين كما هو الحال فى جريمة زنا الزوج (المادة ٢٧٧ عقوبات) والتى تنص على عقاب الزوج فقط دون من يزنى بها ، وفى أحوال أخرى يفرق فى العقاب بين المساهمين الضروريين ، كما فى جريمة البيع بأكثر من السعر المحدد قانوناً إذ يعاقب البائع بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة تتراوح بين مائة جنيه وخمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، أما المشترى فيعاقب بنفس العقوبة إن كان قد إشترى السلعة بقصد الإتجار، وبالغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيهًا إن كان قد إشتراها بقصد الإستهلاك (المواد ٩ ، ١١ ، ١٢ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠) .

وفى جميع الأحوال فإن مبدأ الشرعية يفرض تطبيق النصوص الخاصة بجرائم المساهمة الضرورية فيعاقب – إستناداً إلى هذا المبدأ – من ينص القانون على عقابه من المساهمين الضروريين ولا يعاقب – إحترامًا لهذا المبدأ ذاته – من لا يستفاد من النصوص عقابه (١). وهذا التمييز بين المساهمين الضروريين يعكس السياسة الجنائية للمشرع بصدد كل جريمة وظروفها كما هى واردة فى القسم الخاص من قانون العقوبات .

وإلى جانب المساهمة الضرورية ، توجد **المساهمة العرضية** وهى تتوافر بالنسبة للجرائم التى يكفى لتحققها أن يرتكبها فاعل واحد ولكن

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٥٦٤ وما بعدها . وقارب الدكتور عوض محمد – المرجع السابق ، ص٣٣١ وما بعدها .

يتعاون معه فى ذلك مساهم آخر أو أكثر . فالمساهمة العرضية تفترض أن الجريمة حسب نموذجها القانونى كما هو وارد فى نصوص التجريم يرتكبها شخص واحد أى فاعل واحد وهذا هو الحال بالنسبة لأغلب الجرائم مثل القتل والسرقة والنصب والتزوير والإختلاس . وهذا النوع من الجرائم يقبل بحسب طبيعته إما أن يرتكبها فاعل بمفرده وإما أن يساهم فى وقوعها أكثر من شخص يكون لكل منهم دوراً فى سبيل تحققها . ولهذا سميت المساهمة فى هذا النوع من الجرائم بالمساهمة العرضية تمييزاً لها عن المساهمة الضرورية .

فقد تتضافر جهود أكثر من شخص فى إرتكاب جريمة القتل أو السرقة مثلاً بأن يحرض أو يتفق بعضهم على إرتكابها ، ويقدم البعض الآخر المساعدة المادية لتنفيذها مثل السلاح فى جريمة القتل وأدوات الفتح أو الكسر أو التسلق فى جريمة السرقة ، ويقوم البعض الثالث بتنفيذ الجريمة وذلك بإطلاق الرصاص أو توالى الطعنات فى القتل أو الإستيلاء على المسروقات وحملها فى جريمة السرقة . وهكذا يتعدد المساهمون فى الجريمة وتتعدد أفعالهم ويرتبط فعل كل منهم بتلك الجريمة برابطة السببية بحيث لولاه ما وقعت الجريمة أو كانت ستقع فى مكان أو زمان غير الذى وقعت فيه . وعلى أية حال إذا كانت أفعال المساهمين تتساوى من حيث أهميتها السببية ، فهى ليست كذلك من حيث الأهمية فى تحقيق الجريمة ، فبعض الأفعال يفوق فى الأهمية البعض الآخر . فتوجد أفعال أصلية أو رئيسية وأفعال ثانوية أو تبعية ، ويتفاوت تبعاً لذلك دور كل مساهم فى إرتكاب تلك الجريمة .

وتطبيقاً لذلك تتنوع المساهمة إلى مساهمة أصلية أو رئيسية ومساهمة ثانوية أو تبعية أو غير أصلية ، ويتنوع المساهمون إلى مساهمين أصليين وإلى مساهمين ثانويين أو تابعين ، ويطلق على المساهم الأصلى إسم «الفاعل» ويطلق على المساهم الثانوى أو التبعى إسم «الشريك» .

وقد نظم المشرع المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية (الفاعل والشريك) فى القسم العام من قانون العقوبات فى المواد من ٣٩ إلى ٤٤ ونبين فيما يلى الأحكام العامة لنوعى المساهمة ثم نتكلم بعد ذلك عن الأحكام الخاصة لكل نوع منها وذلك فى الفصول الثلاثة التالية .

الفصل الأول

الأحكام العامة للمساهمة الجنائية

تتمثل هذه الأحكام فى بيان أركان المساهمة الجنائية والتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية وأهمية هذا التمييز .

المبحث الأول

أركان المساهمة الجنائية

ذكرنا من قبل أن المساهمة الجنائية هى تدخل أكثر من جانٍ فى إرتكاب جريمة واحدة . وهذا يعنى أن المساهمة الجنائية تتطلب توافر ثلاثة أركان : الأول تعدد الجناة والثانى وحدة الجريمة والثالث وقوع الجريمة محل المساهمة بالفعل . ولا يثير الركن الأول والثالث مشاكل تذكر فالركن الأول يفترض مساهمة أكثر من شخص فى إرتكاب الجريمة . فلا تتحقق المساهمة إذا إرتكب الجريمة شخص واحد ولو تعددت جرائمه ، لأن هذا الشخص تتوافر فى حقه حالة «تعدد الجرائم» وليس المساهمة الجنائية .

كما لا تتوافر المساهمة الجنائية إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم ، إذ يستقل كل منهم بجريمته أو جرائمه عن الآخرين وذلك لإستقلال كل جانٍ بمشروعه الإجرامى الخاص به ، حتى ولو إرتكبت هذه الجرائم فى مكان واحد أو فى زمان واحد أو صدرت عن باعث واحد مثل الجرائم التى تقع أثناء المظاهرات (١) .

فالركن الأول إذن فى المساهمة الجنائية هو مساهمة أكثر من شخص أو تعاون أكثر من شخص أو تضامن أكثر من شخص فى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٩٨ وما بعدها .

إرتكاب جريمة واحدة أى تعدد الجناة . والركن الثالث لا يتطلب أكثر من وقوع الجريمة (تامة أو شروع) بالفعل .

أما الركن الثانى فى المساهمة الجنائية وهو وحدة الجريمة فإنه ليس محل إجماع الفقه كما أنه يحتاج إلى إيضاح لبيان المقصود منه .

فقد ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأن المساهمة الجنائية لا تتحقق بها جريمة واحدة ، بل تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها ويكون لكل مساهم فيها جريمته الخاصة المستقلة التى تتكون من نشاطه وإتجاه إرادته إلى هذا النشاط وذلك على أساس أن كلاً منهم كان سببًا مستقلاً فى إحداث النتيجة التى وقعت والتى يعاقب عليها القانون إستنادًا إلى مبدأ تعادل أو تكافؤ الأسباب [١] . ومقتضى تطبيق هذا الرأى أن يسأل كل مساهم عن جريمته وفقًا لظروفه ويعاقب تبعًا لخطورته وجسامة فعله ، مما يعنى تفريد الجزاء الجنائى بالنسبة لكل منهم ، وهذا هو ما يتفق وتعاليم المدرسة الوضعية الإيطالية . فهذا الرأى كما يقول أنصاره يتفق والمبادئ الحديثة فى القانون الجنائى كما أنه لا يسمح بإفلات مساهم من العقاب بسبب ظروف غيره من المساهمين أو بسبب عدم وقوع الجريمة .

ومع ذلك فإن منطق الرأى السابق يقود إلى إلغاء كل تفرقة بين المساهمين ، فلا يوجد بينهم فاعل وشريك حسب دوره وأهمية مساهمته ، بل الجميع فاعل فى جريمته الخاصة والمستقلة عن غيرها وهو ما يخالف الواقع ويتعارض مع ما استقر الرأى عليه منذ زمن بعيد.

فمن المسلم به أن المساهمين فى الجريمة تتفاوت أدوارهم فبعضهم تكون مساهمته أصلية وهذا هو حال الفاعل أو الفاعل مع غيره ،

---

(١) ومن انصار هذا الإتجاه نذكر فويرباخ ، كرارا ، فون ليست ، وغيرهم من انصار المدرسة الوضعية وقد تأثر بهذا الإتجاه قانون العقوبات النرويجى الصادر فى سنة ١٩٠٢ والقانون الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ والقانون الدانمركى الصادر فى سنة ١٩٣٣ . انظر فى عرض هذا الإتجاه : Bouzat op. cit, P. 771 No. 798 et suiv. والدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٨٦ وما بعدها .

وبعضهم تكون مساهمته تبعية أو ثانوية وهذا هو حال الشريك بالإتفاق أو بالتحريض أو بالمساعدة . وجميعهم يهدف إلى تحقيق مشروع إجرامى واحد وجريمة واحدة تتضافر جهودهم نحو تحقيقها .

ولهذا كان الإتجاه الذى يرى فى المساهمة الجنائية جريمة واحدة هو الأقرب إلى المنطق ، ويتفق مع الواقع ، وعليه إستقر الرأى منذ زمن بعيد (١) . وهو ما كشف عنه المشرع المصرى صراحة حينما جعل عنوان الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات هو «إشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة» والذى يبين فيه أحكام المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية (أى الفاعل والشريك) فى المواد من ٣٩ إلى ٤٤ مكرراً .

وتكون الجريمة واحدة إذا إحتفظ كل ركن من ركنيها بوحدته رغم تعدد المساهمين فيظل الركن المادى واحداً لا يتغير ويبقى الركن المعنوى هو أيضاً واحداً لا يتغير . فيقصد بوحدة الجريمة إذن وحدتها المادية ووحدتها المعنوية (٢) .

أولاً : الوحدة المادية للجريمة :

ويقصد بالوحدة المادية للجريمة الرباط المادى بين نشاط كل مساهم والجريمة التى وقعت نتيجة لهذا النشاط . ففى المساهمة الجنائية يسعى كل مساهم بسلوكه إلى إرتكاب جريمة معينة ، أى يرتبط سلوكه بتلك الجريمة برابطة السببية . وتتحقق الوحدة المادية أو وحدة الركن المادى للجريمة إذا إرتبطت أفعال المساهمين فيها برباط سببى بالجريمة التى وقعت ، أى يجب أن تتوافر علاقة سببية

---

(١) ويرجع هذا الإتجاه إلى القانون الرومانى والقانون الفرنسى السابق على الثورة ، وهو ما يأخذ به قانون العقوبات الفرنسى . أنظر الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٦١ وما بعدها ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٨٤ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٣٩٩ وما بعدها .

مادية بين فعل كل مساهم والجريمة ، وبدون هذه العلاقة يفقد الركن المادى وحدته وتفقد المساهمة الجنائية أحد أركانها وتنتفى تبعاً لذلك .

ففى جريمة القتل مثلاً تتعدد أفعال المساهمين التى ينتج عنها تحقق الجريمة وهى إزهاق روح المجنى عليه ، فيقوم أحد المساهمين بالإتفاق مع أخرين لإرتكابها ، ويقوم الآخر بالتحريض على ذلك ، ويقدم ثالث السلاح الذى تنفذ به الجريمة ، ويذهب رابع وخامس إلى حيث يوجد المجنى عليه ومعهما السلاح الذى قدمه الثالث ، فيمسك الرابع بالمجنى عليه لكى يشل مقاومته حتى يتمكن الخامس من إعمال السلاح فى جسمه فى مقتل وتزهق روحه على أثر ذلك ، فرابطة السببية المادية كما هو واضح متوافرة بين أفعال الإتفاق والتحريض والمساعدة والإمساك وإعمال السلاح وبين وفاة المجنى عليه . وهذا الرباط المادى بين تلك الأفعال والوفاة هو الذى يحقق الوحدة المادية للجريمة . فإذا تخلف أحد هذه الأفعال أو بعضها لما حدثت الوفاة وحتى إذا وقعت فإنها لن تقع بالصورة التى وقعت بها فقد كان سيتغير زمان أو مكان أو كيفية وقوعها . ويصدق نفس الأمر بالنسبة لجريمة السرقة حينما يحرض شخص على سرقة مال شخص أخر ويقدم شخص ثالث السلاح أو الأدوات والآلات التى يستعان بها لإرتكاب السرقة ويقوم رابع بكسر أو فتح الباب أو الأبواب فى المكان المراد سرقته بينما يقوم خامس وسادس بحمل المسروقات . فهؤلاء المساهمون جميعاً ساهمت أفعالهم فى وقوع جريمة السرقة وإرتبطت بها برابطة السببية وتحقق معها الوحدة المادية لجريمة السرقة وهكذا .

وتنتفى تلك الوحدة فى الصورة التى يحرض فيها شخص شخصاً أخر أو يتفق معه على قتل ثالث ، فلا تقع الجريمة نتيجة هذا التحريض أو الإتفاق ، وإنما تقع فى ظروف أخرى بعيدة عن الإتفاق أو التحريض بسبب مشاجرة مثلاً ، وكذلك إذا قدم شخص سلاحاً نارياً للقاتل فلم يستخدمه فى القتل ووقعت الجريمة نتيجة إستخدام آلة حادة أو مادة سامة . كل هذا بسبب إنتفاء رابطة السببية بين سلوك المساهم والجريمة التى وقعت .

ثانيًا : الوحدة المعنوية للجريمة :

تتمثل تلك الوحدة فى الرابطة «الذهنية» أو «المعنوية» التى تجمع بين المساهمين فى الجريمة ويتحقق بها وحدة الركن المعنوى للجريمة (١) . والرأى مستقر على ضرورة توافر تلك الرابطة ، ولكن تحديد مصدرها أو مضمونها ليس محل إتفاق .

فيذهب رأى إلى أن الرابطة الذهنية أو المعنوية بين المساهمين فى الجريمة لا تتحقق إلا إذا وجد «إتفاق سابق» بين هؤلاء المساهمين أو فى القليل «تفاهم سابق» بينهم على إرتكابها ولو ببرهة وجيزة ، أو التفاهم على ذلك أثناء إرتكابها بالفعل صراحة أو ضمنًا ، المهم أن يكون مظهر تلك الرابطة هو إدراك كل من المساهمين أنه متضامن مع الآخرين فى هذا العمل وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص (٢) . وليس من سبيل إلى قيام هذه الرابطة المعنوية بين عدد من الجناة إلا بإتفاقهم فيما بينهم على وجه من وجوه الإتفاق .

وقد أيدت محكمة النقض هذا الإتجاه فى بعض أحكامها حيث قضت بأنه لا يكفى لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكًا فى جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت إرتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهر منها أنهم جميعًا كانوا متفقين على السرقة (٣) . كما قضت بأنه لا يكفى فى هذا الخصوص القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجنى عليه وأخذ منه المسروقات بالقوة ثم تمكن من إعطائها لباقى المتهمين الذين كانوا بإنتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها ، إذ ينبغى فضلاً عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الآخرين

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٠١ ، ويطلق البعض على تلك الرابطة إسم رابطة التضامن أو المشاركة ، أو المساهمة ، انظر الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٣٨ .

(٢) الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٣٩ ، الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٥٤ وما بعدها ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤١٣ .

(٣) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد جـ٦ رقم٤٩٦ ص٦٤١ .

بفعل المتهم الأول وهل كان نتيجة إتفاق على السرقة أو أنه حصل عرضاً وأن تواجدهم قريبًا منه كان مصادفة وليس نتيجة إتفاق بينهم (١). وقضت أيضاً بأنه من المقرر أن الجانى لا يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك ، أو أن يكون قد إتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للغرض الإجرامى الذى إتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة ، ولما كان الحكم غير قائم على أن هناك إتفاقاً بين المتهمين وكانت المحكمة لم تحدد الضربات التى وقعت من كل منهم وكان الثابت أن الإصابات التى وجدت بالمجنى عليه متعددة ساهم بعضها فى إحداث الوفاة والبعض الآخر لم يساهم فيها ، فإن الحكم إذ دان كلا من المتهمين بإعتبارهم فاعلين بضرب المجنى عليه عمداً ضرباً أدى إلى وفاته يكون قاصراً (٢) .

ويقود منطق الإتجاه السابق إلى إنتفاء الرابطة الذهنية بين المساهمين وانتفاء المساهمة الجنائية تبعًا لذلك إذا لم يقم الدليل على الإتفاق السابق أو التفاهم السابق بين هؤلاء المساهمين . ولكن يؤخذ على هذا الإتجاه أنه أضاف شرطًا لم يوجبه القانون ولا يستفاد من نصوصه ، كما أن تطبيقه يؤدى إلى إفلات بعض الجناة وهو ما يتعارض مع المصلحة العامة .

فالمادة ٣٩ عقوبات تنص فى الفقرة أولاً على الفاعل مع غيره ، والمعية تفيد المصاحبة أو الإجتماع ، وتنص الفقرة ثانياً على الدخول فى

---

(١) نقض ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٥١٣ ص٤٧٠ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/٢ أحكام النقض س١٧ رقم ٩٩ ص٥٥١ ، وأنظر فى نفس المعنى نقض ١٩٢٩/١/٣ مجموعة القواعد جـ١ رقم ٩٥ ص١٠٩ ، نقض ١٩٣٤/٤/٢ جـ٣ رقم ٢٢٩ ص٣٠٧ ، نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٦٢ ص٨٢٣ ، نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٧٠١ ص٦٦٣ ، نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٦٩٢ ص٦٥٣ .

الجريمة عمداً ، والمادة ٤٠ عقوبات تتطلب فى الفقرة ثالثًا والمتعلقة بالمساعدة بإعتبارها أحد أفعال الإشتراك أن يكون الشريك قد قدمها «مع علمه بالجريمة» . فالقانون لا يتطلب صراحة الإتفاق أو التفاهم السابق ، كما أن «المعية» أو «العمد» أو «العلم» لا يستفاد منها مثل هذا الإتفاق أو التفاهم ، وكل ما يستفاد منها هو قصد التدخل فى جريمة إرتكبها الغير .

كما أن الأخذ بالإتجاه المنتقد يؤدى إلى إفلات بعض المساهمين من العقاب عن جرائم أرادوا الدخول فيها وسعوا إليها وتعاونوا على تحقيقها بسبب عدم وجود إتفاق سابق أو تفاهم بينهم وبين غيرهم من المساهمين ، وهو أمر خارج كما هو واضح عن نشاطهم الإجرامى الخاص الذى أرادوا به المساهمة فى جريمة الغير (١). فلا يعاقب من يشاهد عدوه وهو يقاوم شخصاً يحاول قتله فيمسك بعدوه لكى يشل مقاومته ويتمكن هذا الشخص من القضاء على العدو لعدم وجود إتفاق أو تفاهم بينهم ، ولنفس السبب لا يعاقب الخادم الذى يتعمد ترك باب مسكن مخدومه مفتوحًا لكى يتمكن اللصوص من سرقته بعد أن علم بمشروعهم الإجرامى . يضاف إلى ذلك أن المشرع إعتبر المساعدة فعل من أفعال الإشتراك إلى جانب الإتفاق والتحريض ، وأن كل فعل منهم مستقل عن الآخر وكاف لتوافر الإشتراك بمفرده ، ويعنى الأخذ بالإتجاه المنتقد أن تفقد المساعدة إستقلالها الذى أراده لها المشرع لأنه يتطلب كما هو معروف ضرورة الإتفاق السابق . وهذا يتعارض مع موقف المشرع ، بل يجعل الفقرة ثالثًا من المادة ٤٠ عقوبات الخاصة بالمساعدة عديمة القيمة .

وبناء على ما تقدم فإن الإتجاه السائد فى الفقه لا يشترط الإتفاق السابق أو التفاهم بين المساهمين لتحقق المساهمة الجنائية . وهذا هو ما تؤيده محكمة النقض حيث قضت أن كل ما إشترطه القانون لتحقق

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٩٩ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٥٥ .

الإشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالماً بإرتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام إرتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها ، ولا يشترط قيام الإتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، إذ لو كان ذلك لازمًا لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الإشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الإتفاق مع الفاعل على إرتكاب الجريمة (١) . وما قضت به محكمة النقض بصدد الإشتراك بالمساعدة يصدق على كل حالات المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية (٢) .

إذن الرابطة الذهنية أو المعنوية التى تتحقق بها الوحدة المعنوية للجريمة هى قصد التدخل أو التداخل فى الجريمة أو قصد المساهمة فيها . ونلفت الإنتباه أن قصد التدخل هذا يمثل الركن المعنوى فى المساهمة الجنائية وهو لا يختلط بالركن المعنوى للجريمة التى تقع نتيجة لتلك المساهمة ، فالجريمة التى تقع لها ركنها المعنوى الخاص بها سواء كان هذا الركن يتخذ صورة العمد أم الخطأ غير العمدى ،أما المساهمة الجنائية فصورة الركن المعنوى فيها واحدة دائماً وهى قصد التدخل أو قصد المساهمة فى جريمة معينة (عمدية أم غير عمدية) . وإذا كان الغالب أن يتوافر قصد التدخل بالإتفاق السابق أو التفاهم ، كما هو الحال بالنسبة للإشتراك بالإتفاق أو التحريض إذ لا يتصور قيام أحدهما بدون هذا الإتفاق أو التفاهم أو فى حالة التخطيط السابق بين مساهمين يعرف بعضهم البعض الآخر وخاصة إذا كان المشروع الإجرامى يتطلب تنفيذه تعاون أكثر من شخص ، إلا أن ذلك ليس ضرورياً بالنسبة لكل حالات المساهمة الجنائية .

---

(١) ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س١ رقم ٢٣٠ ص٧٠٩ ، نقض ١٩٥٢/٥/٨ أحكام النقض س٣ رقم ٣٠٢ ص٨٠٨ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٩٧ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٠٣ .

ذلك أن قصد التدخل أو قصد المساهمة يتكون – مثل كل قصد – من علم وإرادة . ويتوافر العلم حينما يعلم المساهم بنشاط الآخرين ، وتتحقق الإرادة إذا إتجهت إلى الفعل الذى قام به هذا المساهم وإلى إضافته أو إقحامه إلى أفعال الآخرين وإلى وقوع الجريمة . فقصد المساهمة إذن يتمثل فى علم المساهم بنشاط الآخرين وإتجاه إرادته إلى إقحام نشاطه الإجرامى فى سلسلة العوامل التى تؤدى مجتمعة إلى وقوع الجريمة (١) . فإذا تحقق هذا القصد لدى كل الجناة توافرت المساهمة الجنائية وقامت مسئوليتهم الجنائية عن الجريمة التى وقعت ، أما إذا تحقق لدى بعضهم فقط توافرت المساهمة وقامت المسئولية بالنسبة لهذا البعض فقط دون الباقين منهم ، ولا تتوافر المساهمة ولا قيام للمسئولية عنها إذا تخلف هذا القصد لديهم جميعاً ويسأل كل منهم عن جريمة مستقلة . وهذا محض تطبيق للقواعد العامة .

وتطبيقاً لذلك يتوافر قصد المساهمة لدى الشخص الذى يمسك بعدوه لكى يشل مقاومته حتى يتمكن شخص آخر من الإجهاز عليه وقتله ، ولدى الخادم الذى يتعمد ترك باب منزل مخدومه مفتوحاً حتى يتمكن اللصوص من سرقته بعد أن علم بمشروعهم الإجرامى ، على الرغم من عدم وجود إتفاق سابق أو تفاهم بين الجناة .

وعلى العكس من ذلك لا يتوافر هذا القصد ولا تتحقق المساهمة بالنسبة للخادم إذا لم يكن الخادم فى المثال السابق يعلم بالمشروع الإجرامى للصوص أو أهمل فقط فى غلق أبواب منزل مخدومه . وكذلك فى حالة ما إذا كسر شخص باب بيت ليسرق منه ثم شعر بحركة فهرب وجاء غيره وإنتهز فرصة كون الباب مفتوحاً وسرق . ولا يتوافر قصد التدخل أيضاً كما جاء فى تعليقات الحقانية فيما لو شرع زيد فى قتل عمر وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا فحيث أن زيدا لم يدخل فى إرتكاب جريمة القتل فهو لا يكون

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٤٠ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٥٦ وما بعدها .

مديناً إلا بجريمة الشروع فى قتل ، وأيضاً فى المثال السابق لا يسأل الشخص الذى كسر الباب إلا عن جريمة شروع فى سرقة .

وهكذا فحيث يتوافر علم كل مساهم بنشاط الآخرين وإتجاه إرادة كل منهم بفعله إلى إقحام نشاطه أو التدخل بهذا النشاط فى التسلسل السببى الذى ترتب عليه وقوع جريمة معينة يتحقق قصد التدخل أو قصد المساهمة لدى جميع الجناة وتتحقق تبعاً لذلك الوحدة المعنوية أو الرابطة الذهنية التى تجمع بينهم فى هذه الجريمة . فإذا توافرت إلى جانبها الوحدة المادية تحققت المساهمة الجنائية بتوافر أركانها العامة ، وقامت مسئولية المساهمين عن الجريمة التى وقعت . ولكن تلك المسئولية ليست واحدة بل تتوقف على دور كل منهم وأهميته وما إذا كان فاعلاً أم مجرد شريك . ولهذا يجب التمييز بين الفاعل والشريك أو بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية .

المبحث الثانى

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

(التمييز بين الفاعل والشريك)

ذهب رأى فى الفقه – كما ذكرنا سابقاً – إلى أنه فى حالة المساهمة الجنائية تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها ، وأن لكل مساهم جريمته المستقلة والخاصة به لأن فعل كل مساهم يتكافأ وتتعادل سببيته لوقوع الجريمة موضوع المساهمة وفقاً لنظرية تعادل الأسباب . ويؤدى الأخذ بهذا الرأى إلى هدم كل تفرقة بين الفاعل والشريك لأن كل مساهم يصبح فاعلاً فى جريمته الخاصة ، ولا نحتاج تبعاً لذلك للبحث عن معيار نفرق به بين الفاعل والشريك كما لا توجد أهمية لتلك التفرقة .

لكن هذا الإتجاه لا يتفق مع الواقع حيث أن دور كل مساهم فى الجريمة ليس على درجة واحدة من الأهمية والخطورة فى وقوع الجريمة ، فبعض المساهمين يكون لهم دور أساسى أو أصيل والبعض

الآخــر يـكون دورهـم ثـانوى أو تابـع وإن كــان لازم لوقــوع الجــريمة ، ويـتـعارض مع مـا إسـتـقر عليـه الـوضـع فـقهـًا وتشريعـًا وقضـاء منذ زمن بعيد من التمييز بين الفاعل والشريك من نواحٍ متعددة .

ومع ذلك لا يـوجـد إتفـاق علـى مـعـيـار واحـد نميـز به بين الفـاعل والشـريـك ، إذ نادى رأى بالمعـيـار الشـخـصـى الـقـائم على الركن المعنوى وذهب رأى آخر إلـى الأخـذ بالمعـيـار المادى الذى يسـتـند إلـى الركن المادى ونادى رأى ثالث بمعيار مـختلط من المعيارين الشـخـصـى والمادى معاً (١) .

ونعـرض فيـما يـلى معـايير الـتـفـرقة بين الفـاعل والشـريك ثم نبين بعد ذلك الـوضـع فى القانون المصرى .

أولاً : معايير التفرقة بين الفاعل والشريك :

أ- المعيار الشخصى :

يرتكز هذا المعيـار على مقدمة أسـاسية وهـى ضـرورة إرتبـاط نشاط المسـاهم بالجريمة التى وقـعت برابطة السـببـيـة . ويميز بين المسـاهـمين على أسـاس الإرادة أو النيـة فـمن توافـرت لديه إرادة أو نيـة الـفـاعل فـهـو فـاعل ومن توافـرت لديه إرادة أو نيـة الشـريك فـهـو شـريك دون إعـتـداد بأهـمـيـة النشـاط أو الدور الذى يقـوم به كل منهـمـا . فالـفاعل طـبقـًا لهـذا المعـيـار هـو من إتجـهت إرادتـه رأسـًا ومـبـاشـرة إلى إرتكاب الجـريمة ، أمـا الشـريك فهـو من إتجهت إرادته إلى وقـوع الجريمة بطـريق غـير مـباشـر أى عن طريق وسيط وهـو الفاعل .

ويذهب بعض أنصار هـذا المعيار إلى صياغته بـطريقة أخرى ترتكز على فكرة المصلـحـة والقول بـأن الفاعل هـو من إتجـهت إرادته إلى تحـقـيق مـصلحـة خـاصة به ، بيـنمـا الشـريك هـو من إتجـهت إرادته إلى تحـقـيق مـصلحة غيره .

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الأصلية فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، ١٩٦٧ ص٨٥ ومـا بعدهـا ، الدكتـور مـحـمـود نجـيب حسـنى : المرجع السـابق ، ص٤٠٦ ومـا بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٥٩٤ وما بعدها . Merle et vitu : op. cit, No. 498, P. 632 et suiv.

ويؤخذ على هذا المعيار عدم دقته وصعوبة تطبيقه لإعتماده على الإرادة وهى أمر باطنى نفسى يصعب الكشف عنه .

ب- *المعيار الموضوعى :*

يميز هذا المعيار بين الفاعل والشريك على أساس الركن المادى للجريمة أو على أساس الأفعال المادية للمساهمين بصفة عامة . فيذهب بعض أنصاره إلى أن الفاعل هو من يتحقق بسلوكه الركن المادى للجريمة أو جزء من هذا الركن حسب النموذج القانونى لها ، أو هو من يكون قد بدأ فى تنفيذ الجريمة أى يكون قد حقق بفعله ما يتعادل والشروع فيها ، أما الشريك فهو من يرتكب أفعالاً تخرج عن نطاق الركن المادى للجريمة أو بعبارة أدق هو من تكون أفعاله ليست بدءاً فى تنفيذ الجريمة وإنما مجرد أعمال تحضيرية لها . ويحاول البعض الآخر من أنصار هذا الإتجاه توسعة نطاقه بإضافة الأفعال الضرورية للتنفيذ أو الأفعال المصاحبة المتنفيذ حتى ولو لم تكن تعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة أى حتى ولو كانت مجرد أعمال تحضيرية لها .

ويتميز هذا المعيار بدقته ووضوحه وسهولة تطبيقه . إلا أنه يؤخذ على الإتجاه الموسع فيه الخلط بين الفاعل والشريك فى بعض الأحوال . لأن أفعال المساهمين تتضافر وتتعاون فى سبيل وقوع الجريمة ولهذا فهى ضرورية ولازمة لذلك . أما الأفعال الملازمة أو المصاحبة لتنفيذ الجريمة فهى لا تعدو أن تكون مساعدة أثناء تنفيذ الجريمة . والمساعدة كما هو معلوم هى أحد الأفعال التى يتحقق بها الإشتراك فى الجريمة ، ويعتبر من يقدم المساعدة أثناء تنفيذ الجريمة على هذا النحو شريكاً لا فاعلاً .

جـ- *المعيار المختلط :*

ويستند هذا المعيار إلى السيادة أو السيطرة على المشروع الإجرامى . فالفاعل هو صاحب السيادة أو السيطرة على المشروع الإجرامى ، وهو يكون كذلك إذا إتجهت إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ناحية والسيطرة على فعله أو نشاطه وتوجيهه إلى تحقيق تلك الغاية من ناحية أخرى ، فهو من يسيطر على الفعل ويوجه إرادته نحو تحقيق

غاية معينة ، ولو كان دوره المادى يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على إرتكابها . أما الشريك فهو من حبذ أو سهل الوصول إلى هذه الغاية وإقتصرت سيطرته على وسيلة إشتراكه فقط لا على الفعل المكون للجريمة .

ويؤخذ على هذا المعيار ما يؤخذ على المعيار الشخصى من صعوبة تطبيقه ، كما أنه من الناحية المادية محل نقد لأن فكرة السيطرة على الفعل المادى فكرة غامضة يصعب تحديدها ، كما أن هذا المعيار لا يميز بين المساهمين فى الجريمة على أساس أهمية دور كل منهم ، بل إنه يجعل للأعمال التحضيرية فى بعض الأحوال أهمية تفوق الأعمال التنفيذية لا لشئ سوى القول بالسيطرة على الفعل المكون للجريمة .

ثانيًا : معيار التفرقة بين الفاعل والشريك فى القانون المصرى :

نصت المادة ٣٩ عقوبات على أنه «يعد فاعلاً للجريمة : أولاً من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانيًا : من يدخل فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ... » . ويتضح من نص المادة ٤٠ عقوبات أن الشريك هو من يرتكب أحد أفعال الإتفاق أو التحريض أو المساعدة .

وقد جاء فى تعليقات وزارة الحقانية حول الفقرة ثانياً من المادة ٣٩ أنه للتمييز بين الفاعل والشريك على أساس الأعمال الداخلة فى إرتكاب الجريمة «يجب التفريق بين الأفعال الداخلة فى الجريمة والأفعال التحضيرية لها طبقًا لما نصت عليه المادة ٤٥ من القانون بشأن الشروع» . وقد ورد بها تأكيداً لهذا المعنى مثالين . ففى المثال الأول «أن يتوجه لصان لسرقة منزل فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخله زميله الذى يقوم بالسرقة ، فكلاهما فاعل للسرقة بكسر ، ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب ولو أن الأول لم يدخل المنزل» . وفى المثال الثانى «أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو فيوقف الأول عربته (أى عربة المجنى عليه عمرو) ثم يتولى الثانى القتل - فزيد هو

فاعل للقتل ولو أنه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة ، ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون قد أوقف العربة بقصد القتل » .

ويستفاد من المادة ٣٩ عقوبات ومن تعليقات الحقانية عليها وما أوردته من أمثلة فى هذا الصدد أن المشرع المصرى ينحاز إلى المعيار الموضوعى للتمييز بين الفاعل والشريك ، وأن هذا المعيار هو البدء فى التنفيذ أو الشروع . فلكى نحدد صفة المساهم والقول بأنه فاعل أم شريك يجب أن نستبعد نشاط المساهمين مجتمعين وننظر إلى نشاط كل مساهم على حدة ونتصور أنه النشاط الوحيد الذى يسعى به إلى إرتكاب الجريمة ، فإذا كان هذا النشاط يحقق البدء فى تنفيذ الجريمة أى يتوافر به الشروع فى الجريمة يكون هذا المساهم فاعلاً ، أما إذا كان هذا النشاط مجرد عمل تحضيرى فإن من ساهم به يصدق عليه وصف الشريك .

ويؤيد هذا الإتجاه غالبية الفقه ، كما أيدته محكمة النقض بعد تردد . فقد جرى قضاؤها فى أول الأمر على الأخذ بالمعيار الموضوعى القائم على أساس البدء فى التنفيذ أو الشروع . وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا أطلق ثلاثة أشخاص ثلاثة أعيرة نارية على شخص بقصد قتله فأصابه عياران فقط ، فإنهم جميعًا فاعلون للقتل حتى صاحب العيار الذى لم يصب (١) . لكنها فى بعض أحكامها ضيقت من دلالة الفاعل بحيث جعلتها مقتصرة على من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ، حيث قضت بأنه « لبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم ، فإن كانت هذه الأعمال داخلة مادياً فى

---

(١) نقض ١٩١٤/١١/٢٨ ، ١٩١٤/١٢/٥ ، ١٩٢٠/٩/٢٥ ، ١٩٢٥/١١/٢٠ ، ١٩٢٦/١/٤ مشار إليها عند الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٩٤ هامش (٤) ، وانظر لسيادته أيضاً إتجاهات قضاء محكمة النقض والإبرام فى التفرقة بين الفاعل والشريك فى الجريمة ، مجلة القانون والإقتصاد س١٢ ص٤١ وما بعدها ، نقض ١٩٢٩/١٠/١٠ مجموعة القواعد جـ١ رقم ٢٩٠ ص٣٤٧ .

تنفيذ الجريمة التى حدثت عُد مقترفها فاعلاً أصليًا ، أما إذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة إعتبر مقترفها شريكاً ، إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الإتفاق أو المساعدة ، بالقيود المعروفة بالمادة ٤٠ من قانون العقوبات» (١) . وأنه إذا ثبت أن القتل لم يحدث إلا من طلق واحد فقط ، وكان المتهمون أكثر من شخص وأطلق كل منهم عياراً ، فمطلق العيار الذى سبب الوفاة هو الذى إنحصرت فيه الأعمال المادية التى نفذت بها الجريمة وأما مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملاً من الأعمال الداخلة فى تكوينها ، وإذن فليس هذا الزميل سوى مجرد شريك (٢) . وقد غالت محكمة النقض فى هذا الإتجاه حين قضت بإعتبار المساهم شريكاً حتى ولو ثبت أن العيار النارى الذى أطلقه أصاب المجنى عليه فقط ولكن لم تنشأ عنه الوفاة (٣) . ونتيجة لما تقدم قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذى أحدث الوفاة فلا يمكن أن يعد أحد المتهمين فاعلاً أصليًا ، وإنما يكون كل منهما شريكاً ، لأن القدر المتيقن فى حق كل منهما أنه إنما إتفق مع زميله على إرتكاب الجريمة ، وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الإتفاق ، وقد وقعت فعلاً بناء عليه فيكون كل منهما شريكاً للآخر لفاعل أصلى مجهول من بينهما (٤) .

وقد عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء بسبب الإنتقادات التى وجهت إليها وعادت إلى قضائها الأول الذى إستقرت عليه الآن ، حيث

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ١١٤ ص١٣٢ ، ١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ١٨٨ ص٢٤٢ ، ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢٣٤ ص٢٨٦ .

(٢) نقض ١٩٣١/٤/٥ سابق الإشارة إليه .

(٣) أنظر حكم النقض السابق .

(٤) نقض ١٩٣٠/١١/٢٧ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٣١/٢/٢٢ سابق الإشارة إليه : ١٩٣٩/٥/٨ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٣٨٥ س٥٤٤ ، نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٤١٦ ص٥٨٤ ، نقض ١٩٤١/٣/١٠ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٢٥ ص٤١٧ .

قضت بأنه يعد فاعلاً من يقصد التدخل فى إرتكاب الجريمة ويأتى عمداً عملاً من الأعمال المرتكبة فى سبيل تنفيذها ، متى كان عمله فى حد ذاته **يعتبر شروعًا فى إرتكابها** ، ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل ، وإنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا معه فيها ، فإذا إتفق شخصان أوأكثر على إرتكاب جريمة القتل ثم إعتدى كل منهم على المجنى عليه ، فإن كلاً منهم يعتبر فاعلاً لا شريكاً فى جناية القتل ، ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا من فعل واحد منهم ، عرف أو لم يعرف (١).

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٠٠ ص٣٨٣ ، نقض ١٩٤١/١٠/٢٧ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٩١ ص٥٦٣ ، نقض ١٩٤٢/١٢/٧ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣١ ص٤٣ ، ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٤٤ س٦٥ ، نقض ١٩٤٣/١١/٢٩ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٢٦٧ ص٣٤٢ ، نقض ١٩٤٥/٦/٤ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٩٥ ص٧٣٠ ، نقض ١٩٤٥/١١/٥ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ١ ص١ ، نقض ١٩٤٧/١١/١٧ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٤١٩ ص٤٠٠ ، نقض ١٩٤٩/٥/٩ جـ٧ رقم ٨٩٩ ص٨٧٤ ، نقض ١٩٥١/٤/٩ أحكام النقض س٢ رقم ٣٤٢ ص٩٢٦ ، نقض ١٩٥٢/٥/٢٧ أحكام النقض س٣ رقم ٣٧٤ ص١٠٠٥ ، نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س٤ رقم ١٣٨ ص٣٥٢ ، نقض ١٩٥٥/٤/١٢ س٦ رقم ٢٥٩ ص٨٤٦ . ومن تطبيقات هذا الإتجاه ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا كان الثابت أن المتهمين قد إتفقا على سرقة القطن فلما إعترض الحارس ووقف حائلاً دون ذلك أمسك به المتهم الثانى لشل مقاومته وطعنه الآخر بسكين ، فإن ذلك مما يصح معه قانوناً وصف المتهم الثانى بأنه فاعل أصلى مادام أنه تداخل تداخلاً مباشراً فى تنفيذ جريمة الشروع فى القتل مما عناه الشارع فى المادة ٣٩ ثانيًا لأن كلا منهما قد أتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة للجريمة (نقض ١٩٦١/٦/٥ أحكام النقض س١٢ رقم ١٢٢ ص٦٣٨) . وكذلك ما قضت به من أن الجانى يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون هو قد إتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للغرض الإجرامى الذى إتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى أحدثها (نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض ٣٠ رقم٩٨ ص٤٦١) . وأنه إذا كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعنين إتفاقهم على قتل المجنى عليهما الأولين وباشر كل منهم فعل القتل تنفيذاً لما إتفقوا عليه فإن هذا مقتضاه قانوناً مساءلتهم جميعاً عن جريمة القتل العمد دون حاجة إلى =

ولكن محكمة النقض لم تتوقف عند هذا الحد فى تحديد الفاعل ، بل توسعت فى هذا التحديد وإعتبرت المساهم - فى بعض الحالات - فاعلاً للجريمة على الرغم من أن ما صدر عنه لا يعتبر بدءاً فى التنفيذ ولا شروعاً وإنما مجرد أعمالاً تحضيرية متى كانت تلك الأعمال لها دور رئيسى فى تنفيذ خطة الجريمة وكان المساهم موجوداً على مسرح الجريمة وقت التنفيذ . وهذا يعنى أن محكمة النقض لم تعد تتقيد بمعيار البدء فى التنفيذ أو الشروع للتمييز بين الفاعل والشريك ولم يعد هو المعيار الوحيد فى هذا المجال ، بل وضعت إلى جانبه معياراً آخر أوسع منه تستند إليه بمفرده فى بعض الصور وهو معيار القيام بدور رئيسى على مسرح الجريمة وقت إرتكابها .

وتطبيقاً لهذا المعيار الواسع قضت المحكمة بأنه إذا كان المتهم وقف ليراقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه - مثل زملائه - يكون فاعلاً أصليًا فى السرقة ، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها (١) . وقضت بأنه يعد فاعلاً لا شريكاً فى جريمة الإتلاف المتهم الذى يقف حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة (٢) . وأنه إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل ، وبعضهم بدخوله والإستيلاء على المسروقات ، وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين (٣) . وقضت بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشئ الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة ، فذلك يعد عملاً من الأعمال المكونة للجريمة ، فيعد فاعلاً فيها

= تعيين من منهم أحدث الإصابات القاتلة (نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س٣٤ رقم ١٠٦ ص٥١٥) . وانظر أيضـًا نقض ١٩٨٥/٦/١٣ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٣٩ ص٧٨٩ .

(١) نقض ١٩٤٠/١/٨ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٤٥ ص٦٧ .

(٢) نقض ١٩٤١/٥/٢٦ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٦٩ ص٥٢٦ ، نقض ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س٢ رقم ٢٧٣ ص٧٢٣ .

(٣) نقض ١٩٤٢/١/٥ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٣٢ ص٦٠٣ .

متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه (١) . وأنه إذا إتفق المتهم مع زملائه على السرقة ، وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه ، فإنه يكون فاعلاً فى السرقة لا مجرد شريك فيها (٢) . كما قضى بأن العمل الذى قام به المتهم الثالث ، وهو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول الإقتراب منه وقت إرتكابها (قتل وسرقة) يكون بحسب ظروف إرتكابها وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين أخذ دوراً مباشراً فى تنفيذها إقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت إرتكابها مع المتهمين الأول والثانى - فهو بهذا يعتبر فاعلاً أصلياً وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات (٣) . وبأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق الرصاص من بندقيته يميناً وشمالاً هو تمكين المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك ، وقد أنتج التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى قصدوا إليها وهى القتل ، فذلك يكفى لإعتبارهم جميعًا فاعلين لجريمة القتل عمداً (٤) . وقضى بأن وجود المتهم على مسرح الجريمة لشد أزر زميله وقت إطلاقهما النار على المجنى عليهم تنفيذاً لمقصدهم المشترك يجعله فاعلاً أصليًا فى جناية القتل العمد والشروع فيه (٥) .

بل يبدو من قضاء محكمة النقض أنها تتجه نحو الأخذ بمعيار

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/١ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٤٣٢ ص٤٠٧ .

(٢) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٤٨٥ ص٤٤٧ ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س٢٠ رقم ٨٤ ص٣٨٨ نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ رقم ٤٥ ص٢٢٦ ، نقض ١٩٨٤/١١/١٣ أحكام النقض س٣٥ رقم ١٦٨ ص٧٦٠ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س٨ رقم ٤٣ ص١٤٤ .

(٤) نقض ١٩٥٧/١٢/٩ أحكام النقض س٨ رقم ٢٦٥ ص٩٦٤ .

(٥) نقض ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س١٢ رقم٦٦ ص٣٤٧ .

قريب من المعيار الشخصى للتفرقة بين الفاعل والشريك ، إذ قضت فى بعض أحكامها الحديثة ، بأنه دلت المادة ٣٩ من البند ثانياً – من قانون العقوبات على أن الجريمة إذا تركبت من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها فإن كل من تدخل فى هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلاً مع غيره فيها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها متى وجدت لدى الجانى نية التدخل تحقيقًا لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قد قصد الفاعل معه فى إيقاع تلك الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها (١) ، بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع (٢) . ويلاحظ أن المعيار الذى تستند إليه محكمة النقض للتوسع فى تعريف الفاعل على أساس التواجد على مسرح الجريمة والقيام بدور رئيسى فى تنفيذ خطة الجريمة معيار غامض وفضفاض ويؤدى إلى نتائج شاذة كما أنه يفتقد إلى السند التشريعى .

فتحديد مسرح الجريمة لا ضابط له ، لأنه ليس بالضرورة هو المكان الذى يتم فيه فعلاً تنفيذ الجريمة فقد يكون طريقاً عامًا أو طريقاً زراعيًا ، بل من المتصور أن يكون منطقة أخرى أو مدينة أخرى حين يكون دور المساهم فى جريمة السرقة مثلاً منع المجنى عليه من التنقل أو السفر حيث يوجد حتى يتم تنفيذ الجريمة . فكيف يكون المساهم فاعلاً فى جريمة لا يدركها بأية حاسة من حواسه ؟ فكيف يكون مثلاً فاعلاً فى جريمة سرقة ولم تلمس يداه المال المسروق ، بل ولم تره

---

(١) نقض (الهيئة العامة) ١٩٨٤/٢/٢٤ أحكام النقض س٣٥ رقم ١ (هيئة عامة) ص١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٤٨ ص٦٥٦ ، نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠ ، نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س٢٤ رقم ١٣٠ ص٦٣١ ، نقض ١٩٨٠/٣/١٧ أحكام النقض س٣١ رقم ٧٥ ص٤٠٧ ، نقض ١٩٨٦/٣/١٢ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٠ ص٣٨١ .

عينيه ؟ وكيف يكون فاعلاً فى جريمة قتل وهو لم يوجه فعله إلى المجنى عليه أو هو لم يره قط ، بل وهو لا يحمل سلاحاً ما ؟ .

وتحديد «الدور الرئيسى» لا معيار له إذ يتوقف على خطة تنفيذ الجريمة وتوزيع الأدوار بين المساهمين فيها ثم محاولة التمييز بين دور كل مساهم والمقارنة بينها وإعتبار بعضها رئيسى والبعض الآخر ثانوى . ومثل هذا التمييز والمقارنة بدون معيار محدد ومنضبط فيه تحكم من ناحية ، فضلاً عن أنه يخلط بين صفة الفاعل أو الشريك لأن خطط التنفيذ ليست واحدة بالنسبة لجميع أنواع الجرائم ، بل ليست واحدة بالنسبة لكل نوع منها ، فالفعل الواحد قد يوصف صاحبه بأنه فاعل فى ظروف معينة وقد يكون شريكاً فى ظروف أخرى حسب خطة تنفيذ الجريمة وأهمية هذا الفعل فى التنفيذ (١) .

كما أن هذا الإتجاه الموسع فى تعريف الفاعل يؤدى إلى نتائج شاذة ، فإذا إعتبرنا أن من يراقب الطريق حتى يقوم زميل له بالسرقة فاعلاً للسرقة ذاتها ، فإن منطق هذا الإتجاه يؤدى إلى معاقبة هذا المراقب حتى ولو عدل زميله إختياراً وعلى غير علم منه عن المضى فى تنفيذ السرقة بعد أن كان قد شرع فيها ومضى لحال سبيله تاركاً إياه يحرس ويراقب (٢) .

والتوسع فى تعريف الفاعل على النحو الذى طبقته محكمة النقض يؤدى حتماً إلى الخلط بين الفاعل والشريك فى حالة المساعدة المعاصرة لإرتكاب الجريمة فى صورة الأعمال المسهلة أو المتممة لإرتكابها والتى إعتبرتها المادة ٤٠ عقوبات أنها مجرد إشتراك فى الجريمة ، مع العلم بأن مثل هذه المساعدة تقتضى دائماً التواجد على مسرح الجريمة وقت إرتكابها مع القيام بدور فيها ، وهذا يعنى إعتبارها طبقاً لهذا المعيار الموسع فعلاً أصلياً على عكس ما يريد النص الصريح (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٢٥ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧٢٤ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤٥٥ .

يضاف إلى ما سبق أن المادة ٣٩ عقوبات التى تعرف الفاعل تنص على أنه «يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانيًا : من يدخل فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ... » . فالفقرة الأولى تتكلم عن الجريمة التى يرتكبها فاعل واحد أو يساهم معه فى إرتكابها شخص آخر أو أكثر ، بينما الفقرة الثانية تنص على الحالة التى تتكون فيها الجريمة من جملة أعمال أو أفعال فيأتى عمداً «عملاً من الأعمال المكونة . والأعمال المكونة للجريمة هى الأعمال التى تدخل فى نموذجها القانونى حسبما وصفه نص التجريم ، أى تلك الأعمال التى يجرمها القانون . ومن المعلوم أن الأعمال التحضيرية لا يجرمها القانون وإنما يجرم الأعمال التنفيذية التى يقوم بها البدء فى تنفيذ الجريمة وتحقيق الشروع فيها . وعلى ذلك فإن عبارة «عملاً من الأعمال المكونة للجريمة» تنصرف إلى الأعمال التى يقوم بها البدء فى تنفيذ الجريمة والشروع فيها (١) ، وهى التى على أساسها يتم التمييز بين الفاعل والشريك ، بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية . وقد أكدت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ عقوبات والتى سبق الإشارة إليها هذا التفسير .

ولهذا فإن عبارة النص وتعليقات الحقانية تقيد بوضوح أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك هو البدء فى التنفيذ أو الشروع . ويقتضى تطبيق هذا المعيار لتحديد دور كل من مساهم فى الجريمة أن نتصور أن الجريمة وقعت من شخص واحد فقط وننظر إلى فعل كل مساهم على حدة ، فإذا كان هذا الفعل يتحقق به البدء فى تنفيذ الجريمة والشروع فيها فهو فاعل ، أما إذا كان هذا الفعل مجرد عمل تحضيرى لا يرقى إلى مرتبة البدء فى التنفيذ فهو شريك ، وهكذا بالنسبة لباقى المساهمين .

وهكذا يتضح أن إتجاه محكمة النقض نحو التوسع فى تعريف

---

(١) قارن الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٢٦ وما بعدها .

الفاعل لا سند له من القانون ، فضلاً عن أن المعيار الذى تستند إليه معيار فضفاض وغير دقيق ويؤدى إلى نتائج شاذة كما بيّنا .

وإذا كان ما ذهبت إليه محكمة النقض يفتقد إلى السند القانونى ، إلا أنه قد تمليه الإعتبارات العملية للسياسة الجنائية ، وتشددها فى بعض الحالات التى ترى فيها ضرورة إعتبار الشريك فاعل للجريمة لأخذه بالشدة نظراً للدور الرئيسى والفعال الذى يقوم به على مسرح الجريمة . ولكن هذه المبررات العملية لا تكفى وحدها لإعتباره فاعلاً طبقاً للمادة ٣٩ عقوبات ، «لأن كونه فعالاً شئ ، وكونه فاعلاً حسب النص الحالى للقانون شئ آخر » (١) .

المعيار الصحيح إذن للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية أو بين الفاعل والشريك هو معيار البدء فى التنفيذ أو الشروع على النحو الذى بيّناه ، لأنه المعيار الذى يتفق مع المادة ٣٩ عقوبات ومع تعليقات الحقانية على تلك المادة .

المبحث الثالث

أهمية التميز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

يترتب على التمييز بين المساهم الأصلى (الفاعل) والمساهم التبعى (الشريك) آثار قانونية متعددة نجملها فيما يلى :

أولاً : تنص المادة ٤١ عقوبات على أن «من إشترك فى جريمة فعليه عقوبتها » . وهذا النص يقرر قاعدة التسوية فى العقوبة بين الفاعل والشريك . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ ينص القانون فى بعض الأحوال على عقوبة للشريك تختلف عن عقوبة الفاعل الأصلى ، وفى مثل هذه الأحوال تتضح أهمية التمييز بين الفاعل والشريك . ففى

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧٢٥ .

بعض الحالات ينص القانون على عقوبة للشريك أخف من عقوبة الفاعل ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ عقوبات من أن «المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة» ، أى أن عقوبة الشريك وفقاً لهذا النص أقل من عقوبة الفاعل ، فالفاعل عقوبته ذات حد واحد وهو الإعدام بينما الشريك عقوبته على سبيل التخيير بين الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة . وقد تكون عقوبة الشريك أشد من عقوبة الفاعل ، مثال ذلك ما تنص عليه المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ عقوبات الخاصة بهرب المقبوض عليه وفيها يعاقب من يساعد المقبوض عليه على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه ، وتزداد العقوبة شدة إذا كان من يساعد على الهرب هو المكلف بحراسة الهارب . وقد يعفى الشريك من العقوبة فى بعض الأحوال ، مثال ذلك ما تنص عليه المادتين ٨٩ مكرراً ، ١١٨ مكرراً ب عقوبات من جواز الإعفاء من العقاب لكل من بادر من الشركاء من غير المحرضين – بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل إكتشافها أو قبل صدور حكم نهائى فيها .

ثانياً : قد يجعل القانون تعدد المساهمين فى بعض الجرائم ظرفاً مشدداً لها ، كما هو الشأن فى جريمة السرقة (المواد ٣١٣ و ٣١٥ أولاً وثانياً و٣١٦ و٣١٧ خامساً) ، وإتلاف المزروعات (المادتان ٣٦٧ و٣٦٨) ، وإنتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩ عقوبات) . ويذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن هذا الظرف لا يعد متوافراً إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون فى الجريمة (أى إذا تعدد الفاعلون) ، فلو إرتكب الجريمة فاعل واحد ساهم معه أكثر من شريك لا يتوافر الظرف المشدد (١) .

ثالثاً : يشترط القانون بالنسبة لبعض الجرائم ضرورة توافر صفة معينة فى الفاعل ، فلا تقوم الجريمة قانوناً إذا تخلفت تلك الصفة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٨٩ – ٢٩٠ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤١٣ .

فى الفاعل حتى ولو كانت متوافرة لدى الشريك . مثال ذلك جريمة الرشوة التى يجب أن تتوافر فى فاعلها صفة الموظف العام ، وجريمة الزنا التى يجب أن يكون فاعلها متزوجًا ، وجريمة وقاع أنثى بغير رضاها التى يجب أن يكون فاعلها رجلاً . فلا تقوم جريمة الرشوة إذا لم يكن الفاعل فيها موظفًا عامًا حتى ولو كان شريكه موظفًا عامًا ، ويصدق نفس المعنى على جريمة الزنا وجريمة وقاع الأنثى .

رابعًا : إن عقاب الشريك يتوقف على وقوع فعل أصلى معاقب عليه ، ومن ثم لا عقاب على أفعال الإشتراك إذا كان الفعل الأصلى غير معاقب عليه . مثال ذلك الإنتحار ، فالإنتحار لا عقاب عليه ومن ثم فإن أفعال الإشتراك فى الإنتحار سواء كانت إتفاقًا أو مساعدة أو تحريضًا لا عقاب عليها . ولكن إذا تجاوز الشريك حدود أفعال الإشتراك وبدأ فى تنفيذ الإنتحار أو نفذه بالفعل حتى ولو برضاء المنتحر فإنه يعاقب فى هذه الحالة عن جريمة الشروع فى القتل أو القتل حسب الأحوال بإعتباره فاعلاً للقتل لا شريكًا فى الإنتحار . فإذا إقتصر دور المساهم على التحريض على الإنتحار أو تقديم الأدوات اللازمة لتحققه ووقع الإنتحار لا يعاقب المحرض أو المساعد على الإنتحار لأن الفعل الأصلى لا عقاب عليه . أما إذا قام هذا الشخص بسحب الكرسى من تحت قدمى المنتحر بعد أن شنق نفسه بحبل فى سقف الحجرة أو إذا أحكم إغلاق أبواب الشقة ثم فتح صنبور الغاز ليقتله حتى ولو كان بموافقة المنتحر ومات المنتحر بالفعل يعتبر هذا الشخص فاعلاً فى جريمة القتل لأن نشاطه تعدى دور الشريك وبدأ فى تنفيذ جريمة القتل بالفعل ووقعت الجريمة فعلاً بوفاة المنتحر .

خامسًا : يختلف تأثير الظروف الشخصية للمساهم عليه وعلى غيره من المساهمين بحسب صفته وما إذا كان فاعلاً أو شريكًا كما سنراه بعد قليل .

سادسًا : إذا تعدد المساهمون فى جريمة وقعت كلها فى الخارج وكان أحدهم أو بعضهم يوجد فى مصر ، فإن خضوع من يوجد منهم فى مصر لقانون العقوبات - تطبيقًا لمبدأ الإقليمية - يتوقف على دور

كل مساهم ، فإن كان المساهم مجرد شريك لا يخضع لقانون العقوبات المصرى ، بينما إذا كان المساهم فاعلاً طبق عليه قانون العقوبات المصرى (١) .

سابعًا : وتبدو أخيراً أهمية التمييز بين الفاعل والشريك بالنسبة لأسباب الإباحة النسبية ، أى تلك التى لا تنتج أثرها ولا يستفيد منها إلا من تتوافر فيهم صفات معينة ، مثل صفة الزوج أو الأب بالنسبة لحق التأديب ومثل صفة الطبيب بالنسبة لممارسة الأعمال الطبية ومثل صفة الموظف العام فى أداء واجبه . فلكى تنتج مثل هذه الأسباب أثرها فى الإباحة يجب أن تتوافر تلك الصفات فى الفاعل دون الشريك ، فلكى يباح الضرب تأديبًا يجب أن يكون الفاعل هو الأب أو الزوج ولكى يباح العمل الطبى يجب أن يكون الفاعل طبيبًا وهكذا . ويمتد أثر الإباحة إلى شركاء الأب أو الزوج فى التأديب سواء توافرت فيهم تلك الصفات أم لم تتوافر . وعلى العكس من ذلك لا ينتج سبب الإباحة النسبى أثره إذا قام بالفعل من لا تتوافر فيه الصفة قانونًا حتى ولو كانت تلك الصفة متوافرة فى شركائه ، فإذا قام بالعمل الطبى مثلاً غير طبيب لا يستفيد من أسباب الإباحة حتى ولو كان شريكه بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة طبيب ، ويسأل الجميع مسئولية جنائية الفاعل غير الطبيب والشريك الطبيب .

الفصل الثانى

المساهمة الجنائية الأصلية

(الفاعلون أو الفاعل مع غيره)

فاعل الجريمة هو من توافر فى حقه الركن المادى والركن المعنوى للجريمة ، والمساهمة الجنائية الأصلية لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان

---

(١) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٤٣ .

العامة للمساهمة مع الأخذ فى الإعتبار أن المساهمة الأصلية تقوم بين فاعل وفاعل آخر أو أكثر .

ونبين فيما يلى أركان المساهمة الأصلية وعقوبتها .

المبحث الأول

أركان المساهمة الأصلية

تفترض المساهمة الأصلية وجود أكثر من فاعل ووحدة الجريمة وتحققها . ووحدة الجريمة تتطلب وحدة مادية تتمثل فى تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلى لتحقيق الهدف المشترك بينهم ، ووحدة معنوية تقوم أساسًا على قصد التداخل فى الجريمة ، أى تلك الرابطة الذهنية التى تجمع بين الفاعلين . وتعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادى للمساهمة الأصلية ، كما تعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوى فيها .

أولاً : الركن المادى للمساهمة الأصلية :

يتكون الركن المادى للمساهمة الأصلية من مجموع نشاط المساهمين الأصليين الذين تتضافر جهودهم نحو تحقيق النتيجة الإجرامية والمتمثلة فى الجريمة التى تقع نتيجة لهذا التضافر ، وعلاقة سببية مادية بين نشاط كل فاعل وتلك الجريمة من ناحية ونشاط كل فاعل مضافًا إلى غيره من الفاعلين وتلك الجريمة من ناحية أخرى .

وقد بينت المادة ٣٩ عقوبات صور تحقق الركن المادى فى المساهمة الأصلية فنصت على أنه «يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانيًا : من يدخل فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها» . فصور الفاعل الذى يتحقق على يديه الركن المادى فى المساهمة الأصلية - كما يتضح من النص السابق - هى الفاعل الوحيد والفاعل مع غيره والفاعل الذى يأتى

عملاً من الأعمال المكونة للجريمة (١) . ويجمع بين الصور السابقة قاسم مشترك يتمثل فى أن الفاعل فيها يرتكب الجريمة أو الفعل بنفسه ، ولهذا يطلق عليه الفقه «الفاعل المادى» تمييزاً له عن الفاعل الذى يرتكب الجريمة بواسطة غيره ويطلق عليه الفقه «الفاعل المعنوى» .

وإذا كانت صور الفاعل المادى لا تثير جدلاً حول إعتبارها من المساهمة الأصلية ، فإن الأمر ليس محل إتفاق بالنسبة لما يطلق عليه الفقه «الفاعل المعنوى» .

أ- صور الفاعل المادى :

١- الفاعل الوحيد أو الفاعل بمفرده :

الفاعل الوحيد هو الذى يحقق بمفرده جميع عناصر الركن المادى للجريمة ، وإذا كان هذا الركن يتكون من جملة أفعال ، فإن الفاعل الوحيد هو الذى يرتكب كل هذه الأفعال ويحقق بمفرده كل عناصر هذا الركن دون أن يساهم معه شخص أخر بأدنى نصيب فى هذا المجال . ففى جريمة القتل تتوافر صورة الفاعل الوحيد ، إذا كان هذا الفاعل وحده هو الذى أطلق الرصاص فى مقتل أو أعمل السلاح فى جسم المجنى عليه فى مقتل أو هو الذى قام بمفرده بتوجيه الطعنات فى جسم المجنى عليه حتى فارق الحياة ، وفى جريمة السرقة يقوم وحده بفعل الإختلاس بأن ينهى الجانى حيازة المجنى عليه للمال المسروق وينشئ حيازة جديدة له أو لغيره على هذا المال بقصد تملكه . وتتوافر

---

(١) وتأكيداً لهذا المعنى قضت محكمة النقض «ان الفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى إرتكابها ، فإذا أسهم فإما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، وإما أن يأتى عمداً عملاً تنفيذياً فيها ، إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقًا لخطة تنفيذها وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره إذا صحت لديه نية التدخل فى إرتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا فيها ، عرف أم لم يعرف » . نقض ١٩٧٠/٣/١٥ أحكام النقض س٢١ رقم ٩١ ص٣٦٥ ، وانظر فى نفس المعنى ١٩٨٠/٣/١٧ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٨١/٤/١٩ أحكام النقض س٣٢ رقم ٦٦ ص٣٦٦ ، نقض ١٩٨٦/٣/١٥ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٠ ص٣٨١ .

هذه الصورة سواء كان هو الجانى الوحيد فى الجريمة أو كان له شركاء ساهموا معه فى إرتكابها .

وتقتضى الدقة عدم إعتبار هذه الصورة من صور المساهمة الجنائية الأصلية ، لأن تلك المساهمة تفترض أكثر من فاعل يساهم فى إرتكاب الجريمة ، وليس هذا هو الحال فى صورة الفاعل الوحيد . وإذا ساهم معه شريك نكون أمام مساهمة تبعية لا مساهمة أصلية .

٢- الفاعل مع غيره :

هذه هى الصورة الحقيقية للمساهمة الأصلية ، لأنها تفترض التعدد وهو ركن من الأركان العامة فى المساهمة الجنائية . ويعتبر المساهم فاعلاً مع غيره فى ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادى للجريمة بحيث لو نظرنا إلى نشاط كل منهم على حدة لوجدناه كافٍ فى ذاته لوقوع الجريمة ، كما لو تعاون عدة أشخاص فى سرقة أمتعة وحمل كل منهم جانبًا منها فكلهم فاعلون لجريمة السرقة ، إذ أن ما إرتكبه كل منهم فى ذاته مكون لهذه الجريمة وإنما إتحادهم فى القصد وإتفاقهم على إرتكاب الجريمة هو وحده الذى يجعل الفعل الذى وقع واحداً مع تعدد فاعليه (١) . وقد قضى بإعتبارهم فاعلين فى القتل إطلاق المتهمين أعيرة نارية على المجنى عليه وإصابته بجروح نشأ عنها نزيف أودى بحياته (٢) ، أو ضرب شخصان ثالثًا بقصد قتله فمات من الضرب (٣) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٩١ ، نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س١١ رقم٨٠ ص٤٠٢ .

(٢) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٤٧ ص١٩٧ .

(٣) نقض ١٩٤٧/٤/٢١ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٣٥١ ص٣٣٢ ، نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س٥ رقم ٤ ص١٠ ، نقض ١٩٥٥/١/١٩ أحكام النقض س٦ رقم ١٥٣ ص٤٥٦ ، نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س١١ رقم ٢٢ ص١١٢ نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠ .

الصورة الثانية : أن يأتى كل مساهم عملاً من الأعمال التى يتكون منها الركن المادى للجريمة . فى هذه الصورة من المساهمة الأصلية يتكون الركن المادى للجريمة من مجموعة من الأعمال لا يرتكبها جميعها كل مساهم كما فى الصورة السابقة ، وإنما يرتكب كل مساهم عملاً من هذه الأعمال أى يرتكب كل مساهم جزءاً من الركن المادى للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى . فإذا كان قصد كل منهم التدخل بعمله إلى جانب غيره من المساهمين ووقعت الجريمة ، كان هؤلاء المساهمون جميعاً فاعلين للجريمة . ففى جريمة النصب مثلاً يتعدد الفاعلون حينما يدلى أحدهم بأقوال كاذبة ويتولى الآخرون تأييد هذه الأقوال وتدعيمها بأساليب إحتيالية ، ويتعدد الفاعلون فى جريمة السرقة بالإكراه إذا إرتكب أحدهم الإكراه وقام الآخرون بالسرقة (١) ، ويتعدد الفاعلون فى جريمة التزوير حين يصطنع أحدهم صلب المحرر ويقوم الآخر بتزوير التوقيع (٢) ، ويتعدد الفاعلون فى جريمة القتل إذا أراد عدد من الجناة قتل المجنى عليه فإنهالوا عليه بعصيهم ضرباً حتى مات وهكذا .

ويلاحظ على هذه الصورة أننا لو نظرنا إلى نشاط كل مساهم على حدة لوجدنا أنه لا يكفى لكى يسأل عن الجريمة ، لأن ركنها المادى لم يتحقق بفعله وحده بل تحقق نتيجة للأفعال التى ارتكبها المساهمون الآخرون ، ووقوع الجريمة نتيجة لذلك مع توافر قصد المساهمة أو التدخل فيها لدى كل منهم يجعل كل مساهم فيها فاعلاً لها .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٠/٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم٦٠٩ ص٧٤٧ ، نقض ١٩٦٠/٢/٢٩ أحكام النقض س١١ رقم٣٤ ص١٨١ ، نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ أحكام النقض س١٦ رقم ٦١ ص٢٨١ ، نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س١٨ رقم١٧٠ ص٨٤٦ . وقد إعتبرت محكمة النقض المتهم فاعلاً لشروع فى سرقة لأنه أسهم بنصيب فى الأفعال المادية المكونة للشروع ومنها معالجة فتح باب الشقة ودخوله مع زملائه بها ومعهم الأدوات التى تستعمل فى فتح الخزائن . (نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س١١ رقم٨٠ ص٤٠٢) .

(٢) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٤٨ ص١٩٨ .

الصورة الثالثة : فى هذه الصورة لا يصدر عن المساهم عملاً من الأعمال التى تدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة ، وإنما يتمثل نشاطه فى فعل خارج عن هذا الركن ، ولكنه على الرغم من ذلك له أهمية كبيرة بحيث لولاه ما وقعت الجريمة أصلاً أو لما وقعت فى الزمان أو فى المكان أو بالكيفية التى وقعت بها مما يقتضى معاملته معاملة الفعل الذى يقوم به الركن المادى . ومن أمثلة ذلك الإمساك بالمجنى عليه لمنعه من المقاومة حتى يتمكن آخر من إعمال السلاح فى جسده (١) ، أو كسر باب شقة حتى يتمكن آخر من سرقة بعض محتوياتها ، أو إيقاف عربة بقصد قتل من فيها ويقتله آخر كان معه . فأفعال الإمساك بالمجنى عليه وكسر باب الشقة وإيقاف العربة لا تدخل ضمن عناصر الركن المادى لجريمة القتل أو السرقة ، ومع ذلك فهى ذات أهمية كبيرة لوقوع الجريمة بحيث لولاها ما وقعت الجريمة أو لما وقعت فى الزمان أو فى المكان أو بالكيفية التى وقعت بها ، ولهذا تعتبر هذه الأفعال مساهمة أصلية فى جريمة القتل أو السرقة ، ويعتبر مرتكبها مساهمًا أصلياً أى فاعلاً فى جريمة القتل أو السرقة حسب الأحوال .

وقد أوضحت هذه الصورة المادة ٣٩ عقوبات ثانيًا حين إعتبرت فاعل الجريمة «من يدخل فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها» . وقد زادتها إيضاحاً تعليقات الحقانية على تلك المادة بوضعها المعيار الذى على أساسه يتم إعتبار مثل هذه الأعمال مساهمة أصلية وإعتبار مرتكبها فاعلاً للجريمة ، وهذا المعيار هو معيار البدء فى التنفيذ أو معيار الشروع . فإذا كان ما صدر عن المساهم إذا نظر إليه مجرداً عن أفعال المساهمين الآخرين يعد عملاً تنفيذياً أى شروعاً كانت مساهمته أصلية ويعتبر فاعلاً . أما إذا كان ما صدر عنه مجرد عمل تحضيرى فإن مساهمته تكون مساهمة تبعية ويعتبر شريكاً وقد عرضنا من قبل لموقف محكمة النقض من هذا المعيار وكيف أنها توسعت فيه وإعتمدت محله فى بعض الحالات

(١) نقض ١٩٦١/٦/٥ أحكام النقض س١٢ رقم ١٢٧ ص٦٣٨ .

معيار الدور الرئيسى على مسرح الجريمة ، وبيّنا أن هذاالمعيار الموسع لا سند له من القانون ويؤدى إلى نتائج شاذة كما أنه يفتقر إلى ضابط يحدده.

ب- الفاعل المعنوى :

الفاعل فى الصور السابقة هو الذى يحقق بسلوكه الشخصى الركن المادى للجريمة أو جزءاً من هذا الركن أو البدء فى التنفيذ ، ولهذا سمى بالفاعل المادى ، لأنه يصدر عنه شخصيًا نشاط مادى يعتبر بسببه مساهمًا أصليًا فى الجريمة . ولكن قد يحدث الا يرتكب الشخص الفعل التنفيذى بنفسه ، وإنما يستعين فى ذلك بغيره يسخره للقيام بهذا الفعل بشرط أن يكون هذا الغير غير أهل لتحمل المسّئولية الجنائية أو حسن النية . فيكون الغير هنا بمثابة أداة فى يد هذا الشخص يستعين بها أو يسخرها للقيام بالفعل التنفيذى لحسابه ، ويطلق على هذا الشخص فى الفقه إسم «الفاعل المعنوى» ، ويطلق على الغير «المنفذ المادى» أو «الفاعل المادى» . ومن أمثلة ذلك من يحرض مجنوناً على قتل عدوه فيقتله ، أو من يغرى طفلاً بحرق منزل فيضرم الطفل النار بالمنزل بناء على هذا الإغراء ، أو من يعطى خادمه حسن النية طعامًا مسمومًا ليقدمه لعدوه الذى يتناول منه ويموت ، أو من يطلب من عامل فى مطعم أن يسلمه معطفًا لأحد الزبائن موهمًا إياه أنه معطفه فيسلمه إياه بناء على هذا الإيهام .

فى الأمثلة السابقة وقع الفعل الإجرامى من المجنون أو الصغير (وهما غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية) أو الخادم أو العامل (وكلاهما حسن النية) ، أما من دفعهم للقيام بهذه الجرائم فلم يصدر عنه نشاط مادى . ولكن الحقيقة أن الجريمة وإن وقعت مادياً ممن هو غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية أو من حسن النية إلا أنها «معنوياً» وقعت من شخص دفعهم إليها وسخرهم لتنفيذ إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه فى حكم «الأداة» لتنفيذ الجريمة .

ولم يقر القانون المصرى نظرية الفاعل المعنوى بنص صريح ، حيث لم يتضمن قانون العقوبات نصًا خاصًا بفكرة الفاعل

المعنوى (١) ، ولهذا السبب إنقسم الفقه بين منكر ومؤيد لها .

فقد رفض جانب من الفقه نظرية الفاعل المعنوى ، على أساس أن أحكام المساهمة الجنائية فى قانون العقوبات تأبى قبول هذه النظرية (٢) . فلقد عرفت المادة ٣٩ عقوبات الفاعل بأنه من يرتكب الركن المادى أو جزءاً منه أو يتوافر فى القليل بالنسبة له البدء فى التنفيذ أو الشروع فى الجريمة ، بينما حصرت المادة ٤٠ عقوبات أفعال الإشتراك بأنها الإتفاق أو التحريض أو المساعدة ، وما يطلق عليه «الفاعل المعنوى» لا تتوافر فيه صفة الفاعل وإنما يحقق بتحريضه صفة الشريك فقط . كما أن المادة ١/٤٠ عقوبات ذكرت التحريض مطلقًا وبالتالى يتحقق به الإشتراك سواء كان المحرض أهل لتحمل المسئولية أو غير أهل لتحمل المسئولية ، حسن النية أو سئ النية ، فحتى لو كان غير أهل

---

(١) ذهب رأى فى الفقه إلى أن قانون العقوبات أخذ بنظرية الفاعل المعنوى فى جرائم معينة . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٦ عقوبات التى تعاقب كل موظف عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف ، وما نصت عليه المادة ١٤٤ عقوبات التى تعاقب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه ، وما نصت عليه المادة ٢٨٥ عقوبات التى تعاقب كل من عرض للخطر طفلاً أو حمل غيره على ذلك ، وما نصت عليه المادة ٢٨٩ التى تعاقب كل من خطف طفلاً بنفسه أو بواسطة غيره . ففى هذه الجرائم يسوى المشرع بين الفاعل الأصلى والشريك الذى يحرض الغير على إرتكابها ، أى أنه فى نظرهم إعتبر المحرض فاعلاً معنوياً للجريمة . أنظر دكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٠٠ ، والأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص٣٠٢ . والحقيقة أن النصوص السابقة لا تكشف عن إعتناق المشرع المصرى نظرية الفاعل المعنوى ولو بصورة ضمنية ومحدودة ، لأن تلك النظرية تفترض أن يكون المنفذ المادى غير أهل لتحمل المسئولية أو حسن النية والأمر ليس كذلك بالنسبة للجرائم السابقة .

(٢) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٧٨ ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٦٢ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ص٣٠٣ - ٣٠٤ ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧٢٩ وما بعدها ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤٣٤ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٥١٥ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٦٢٠ وما بعدها .

لتحمل المسئولية أو حسن النية فإن من يدفعه إلى إرتكاب الجريمة يظل شريكاً له بالتحريض ، يؤيد ذلك أن المادة ٤٢ عقوبات تقرر عقاب الشريك حتى ولو كان الفاعل الأصلى للجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به ، مما يفيد أن المشرع يعتبر الفاعل المعنوى شريك وليس فاعل . وأخيراً فإن إعتبار المنفذ المادى فى حكم الأداة التى يسخرها «الفاعل المعنوى» فيه إهدار لآدميته وكرامته الإنسانية ، فالإنسان حتى ولو كان غير مسئول أو غير مميز ، هو مخاطب بأحكام قانون العقوبات ولا يمكن معاملته معاملة الجماد والحيوان ، فهو إنسان له إرادة من الناحية الفعلية حتى ولو لم تكن محل إعتبار القانون .

ومع ذلك ، فقد ذهب جانب أخر من الفقه إلى تأييد نظرية الفاعل المعنوى وإلى إمكانية تطبيقها رغم عدم النص عليها صراحة فى قانون العقوبات إستناداً إلى أن أحكام المساهمة الجنائية كما نص عليها قانون العقوبات لا تقطع برفض هذه النظرية ، كما أن إعتبارات العدالة ومبادئ القانون توجب إقرار تلك النظرية (١) .

فإذا كانت المادة ٣٩ عقوبات ترى أن الفاعل هو الذى يحقق بنشاطه المادى الركن المادى أو جزءاً منه أو الشروع فى الجريمة ، إلا أن القانون

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٢٩ وما بعدها ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٣٥ وما بعدها ، الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، ص٣٩٤ ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص٧٩٠ وما بعدها . ويقصر جانب من الفقه نظرية الفاعل المعنوى على حالة إنعدام الأهلية لدى المنفذ المادى فقط دون حالة حسن النية ، لأنه لا يتصور التحريض فى حق من لا إرادة له ولا إدراك عنده مما يستحيل معه وجود الإتفاق على الجريمة الذى هو شرط قيام العلاقة بينهما فى هذه الحالة . أما إذا كان مرتكب الفعل يتمتع بالأهلية الكاملة ولكنه حسن النية ، فإنه يعتبر فاعلاً حسن النية ويعتبر المحرض شريكاً بالتحريض بصريح نص المادة ٤٢ عقوبات . أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٠١ ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٧٩ رقم ٢٥٩ . وينتقد أنصار نظرية الفاعل المعنوى هذه التفرقة لإنتفاء الوحدة المعنوية وبالتالى المساهمة الجنائية فى الحالتين .

الجنائى لا يفرض الإتصال المادى المباشر ولا يفرض من حيث المبدأ وسيلة معينة يتوصل بها الجانى لإرتكاب جريمته ، فجميع الوسائل - إلا فى الحالات النادرة التى يتطلب فيها القانون ضرورة توافر وسيلة أو أسلوب معين لإرتكاب الجريمة - لدى القانون سواء . فاللص يرتكب جريمة السرقة إذا إستخدم يديه أو رجليه فى إختلاس منقولات الغير ، ويرتكب السرقة أيضاً إذا إستخدم أداة لهذا الغرض كخطاف مثلاً أو بواسطة قرد يدربه على ذلك أو بأى وسيلة من الوسائل التى يحقق بها إختلاس منقول مملوك للغير . وفى القتل يمكن للجانى أن يستخدم يديه عاريتين فى خنق المجنى عليه ويمكن أن يستخدم أداة كعصاة أو خنجر أو مسدس أو يصعقه بتيار كهربائى أو يقذف به من شاهق لهذا الغرض ، كما يمكن أن يستخدم لذلك كلباً مدرباً أو ثعباناً ساماً . ويمكن للجانى فى السرقة أو فى القتل أن يستخدم أداة إنسانية (إنسان عديم الوعى أو عديم الإدراك) كالمجنون والصبى غير المميز والشخص حسن النية يسخرها لتنفيذ جريمته إذ لا يوجد فارق بين الصور السابقة فى هذا الخصوص . فإذا كان الفاعل المعنوى لم يرتكب بيديه مباشرة الركن المادى للجريمة إلا أنه إرتكبها بيد شخص سخره لذلك على نحو صار فيه هذا الشخص أداة فى يده أو بمثابة اليد الطولى له ، ولهذا يكون من المنطق والعدل نسبة ماديات الجريمة إليه والقول بأنه هو الذى أبرز - قانوناً - إلى حيز الوجود العناصر التى تتكون منها الجريمة .

ولا تحول المادة ٤٠ عقوبات دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى ، فإذا كانت هذه المادة تحصر أفعال الإشترك فى التحريض والإتفاق والمساعدة ، فإنه لا يمكن إعتبار الفاعل المعنوى مساهماً تبعياً أى شريكاً بالتحريض . ذلك أن التحريض قانوناً يعنى خلق فكرة الجريمة فى ذهن كان فى الأصل خالياً منها أو لا يصمم عليها على نحو يحقق التصميم الإجرامى عليها ، وهو ما يفترض منطقياً أن يتوجه نحو شخص لديه من الوعى والإدراك القدر الذى يمكنه من إستيعاب الفعل الإجرامى وتقدير دلالته الإجرامية ، وهو أمر يفتقده المجنون والصغير (لإنعدام الوعى) والشخص حسن النية (لإنعدام الإدراك) . وحتى لا

يفلت الفاعل المعنوى من العقاب لهذا السبب ، فلا مفر من القول بأنه فاعل للجريمة ، ذلك ما توجبه قواعد العدالة .

كما أن المادة ٤٢ عقوبات تطبق على من يعتبر شريكاً ، وليس الأمر كذلك فى حالة الفاعل المعنوى ، كما لا يستفاد من عبارات النص فيها أنها تسرى عليه ، أما عبارة «أحوال خاصة به» التى جاءت بتلك المادة فلا يقصد بها موانع الأهلية بل موانع العقاب .

للأسباب المتقدمة لا يوجد ما يحول قانوناً دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى . وقد أقرت محكمة النقض فى بعض أحكامها نظرية الفاعل المعنوى ، فإعتبرت أن من يضع السم فى حلوى ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص سليم النية فاعل للقتل بالسم (١) ، وذهبت إلى إعتبار من يقدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص لم يكن إلا آلة له فاعل لهذه الجريمة (٢) ، وقضت بأن يسأل عن تزوير كفاعل له من إرتكبه بواسطة غيره (٣) ، وإعتبرت من إستولى مقابل قرش على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة فاعلاً للسرقة لأن الفتاة البريئة لم تكن إلا مجرد أداة (٤) . كما قضت بأنه إذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة الأتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ظناً منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه فلم يكن من الكمسارى بمجرد أن شاهده فى لحظة عثوره عليها إلا أن أخذها منه ، وكان ذلك بقصد إختلاسها لنفسه فإن الكمسارى يعد سارقاً ولا يكون الغلام غير مجرد واسطة بريئة (٥) .

ولكن يبدو أن محكمة النقض قد إتجهت فى بعض أحكامها إلى عدم الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى ، بصدد جريمة التزوير التى يرتكبها

---

(١) ، (٢) نقض ١٩١٦/٦/٤ ، نقض ١٩٠٣/٣/٢٨ مشار إليهما لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٠١ هامش ٢ ، ٣ .

(٣) نقض ١٩٤٩/٤/٢٦ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٨٨٤ ص٨٥١ .

(٤) نقض ١٩٣٩/١٢/١١ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٧ ص٤١ .

(٥) نقض ١٩٤٤/٢/٧ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣٠٠ ص٣٩٥ .

موظف عمومي حسن النية إذا ما أملاه الغير بسوء نية بيانات كاذبة فكتبها الموظف بحسن نية ، إذ إعتبرت هذا الغير شريكاً فى جريمة تزوير مع فاعل حسن النية وعاقبت الشريك رغم عدم معاقبة الفاعل (١) . أى أن محكمة النقض لم تعتبر هذا الغير الذى أملى البيانات الكاذبة فاعلاً معنوياً للتزوير وإنما وصفته بأنه شريك لفاعل حسن النية . وهذا القضاء يحتاج إلى تأمل حول مدى توافر الرابطة الذهنية أو المعنوية التى تجمع بين الموظف حسن النية والغير سئ النية ، بين الفاعل والشريك . تلك الرابطة فى الواقع منتفية مما يقتضى القول بإنتفاء المساهمة الجنائية .

وفى جميع الأحوال فإن الفاعل المعنوى يأخذ حكم الفاعل الوحيد أو الفاعل بمفرده ، وتقتضى الدقة هنا أيضاً عدم إعتباره صورة من صور المساهمة الجنائية لإنتفاء ركن التعدد .

ثانياً : الركن المعنوى للمساهمة الأصلية :

الركن المعنوى للمساهمة الأصلية هو الرابطة الذهنية أو المعنوية التى تجمع بين المساهمين الأصليين فى الجريمة والتى يتحقق بها وحدة الركن المعنوى للجريمة . وهذا هو الركن المعنوى للمساهمة الجنائية بصفة عامة والذى سبق بيانه عند دراسة الأحكام العامة للمساهمة الجنائية ، والجديد الذى يضاف هنا هو تطبيق هذا الركن بخصوص المساهمة الأصلية . ويتمثل هذا الركن فى قصد المساهمة فى الجريمة ، أو قصد التدخل فيها أو نية التداخل فيها كما تقول محكمة النقض .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س٨ رقم ٩٠ ص٣٣٩ ، وفى نفس المعنى انظر ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س١٠ رقم ١٠٠ ص٤٦٢ ، نقض ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س١٢ رقم٦٥ ص٣٤٠ ، نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س١٨ رقم ١٥٧ ص٧٨١ . وكذلك بالنسبة لعقد الزواج حين يحضر المتهم أمام المأذون ويقرر على خلاف الحقيقة أن زوجته خالية من الموانع الشرعية مع علمه بذلك نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٣٠٦ ص٤٠٥ ، نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س٢ رقم ٣٤٦ ص٩٣٦ ، نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س١٩ رقم ١٤٨ ص٧٤٠ .

وهو يتحقق حتماً إذا وقعت الجريمة نتيجة لإتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أى أن يكون كل منهم قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها (١) .

وقصد المساهمة بعنصريه العلم والإرادة يجب أن ينصرف لدى كل فاعل إلى الماديات التى تقوم بها المساهمة الأصلية . فإذا كانت الجريمة محل المساهمة الأصلية عمدية فإنه يجب أن يعلم كل فاعل بماهية فعله ويتوقع نتيجته المباشرة وتتجه إرادته إليهما معًا ، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يعلم بالأفعال التى يرتكبها الفاعلون الآخرون وأن يتوقع النتيجة النهائية التى تترتب على فعله متضامناً مع هذه الأفعال ، وتتجه إرادته إلى إتمام فعله أو إضافته إلى أفعال الفاعلين الآخرين وإلى النتيجة النهائية . أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فيجب أن يعلم كل فاعل بماهية فعله وماهية أفعال الفاعلين الآخرين وتتجه إرادته إليها جميعاً وأن تتجه إلى إدخال أو إقحام فعله مع أفعال هؤلاء ، وفوق ذلك يجب أن يكون فى إستطاعته ومن واجبه توقع النتيجة النهائية التى ترتبت على هذه الأفعال فى مجموعها ومنع وقوعها (٢) .

---

(١) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س١٩ رقم ١٥١ ص٧٥٠ ، نقض ١٩٦٩/٢/٣ أحكام النقض س١٠ رقم ٤٦ ص٢١٢ ، نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س٢٠ رقم١١١ ص٥٣١ ، نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٤٨ ص٦٥٦ ، نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س٢٤ رقم ١٣٠ ص٦٣١ ، نقض ١٩٨٠/٣/١٧ أحكام النقض س٣١ رقم ٧٥ ص٤٠٧ ، نقض ١٩٨٦/٣/١٢ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٠ ص٣٨١ ، نقض هيئة عامة ١٩٨٤/٢/٢٤ أحكام النقض س٣٥ هيئة عامة ص١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص٤٣٤ . ويعترف القضاء بالمساهمة الأصلية فى الجرائم غير العمدية . أنظر نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد جـ٢ رقم٣٨ ص٣١ .

المبحث الثانى

عقوبة المساهمة الأصلية

لا يوجد فى القسم العام لقانون العقوبات نص يحدد عقوبة الفاعل فى حالة المساهمة الأصلية . وعلى ذلك فإن عقوبة الفاعل أو الفاعلين فى الجريمة تتحدد بالرجوع إلى النص الخاص بكل جريمة . فإذا وقعت الجريمة من فاعل واحد إستحق العقوبة المقررة لها فى النص الخاص بها ، وهذه الحالة لا تعد من المساهمة الجنائية الأصلية فى شئ كما ذكرنا من قبل .

فإذا تعدد الفاعلون فى الجريمة الواحدة تحمل كل فاعل عقوبتها ، أى أن كل فاعل يعاقب كما لو كان هو الذى إرتكب الجريمة وحده .

وعلى الرغم من أن تعدد الفاعلين يقوى من عزمهم ويسهل لهم إرتكاب الجريمة ويضعف من مقاومة المجنى عليهم ، إلا أن المشرع لم يجعل من هذا التعدد ظرفاً مشدداً عاماً للعقاب . ومع ذلك فقد إعتبر هذا التعدد بمفرده -- أو مع ظروف أخرى – ظرفاً مشدداً فى جرائم معينة لأنه قدّر أنه فى هذه الجرائم المحددة يكشف عن خطورة إجرامية عالية تستحق تشديد العقوبة . مثال ذلك جريمة السرقة (المواد ٣١٣ و ٣١٥ أولاً وثانيًا و٣١٦ و٣١٧ خامسًا عقوبات) ، وإتلاف المزروعات (المادتان ٣٦٧ و ٣٦٨ عقوبات) وإنتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩ عقوبات) .

وليس معنى توقيع عقوبة الجريمة على كل فاعل كما لو كان إرتكبها وحده أن تتساوى بالضرورة العقوبات المحكوم بها على كل منهم . فلكل منهم ظروفه الخاصة وأحواله الشخصية التى يتعين على القاضى وضعها فى الإعتبار عند الحكم عليهم ، فقد يحكم على بعضهم بالحد الأقصى وعلى البعض الآخر بالحد الأدنى ، وقد يطبق بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر نص المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف القضائية المخففة ويخفف عقوبتهم أو نص المادة ٥٥ عقوبات الخاصة بوقف التنفيذ ويوقف تنفيذ الحكم الصادر عليهم .

وقد تقترن الجريمة بظروف تؤثر فى وصفها أو فى عقوبتها وهذه الظروف منها ما هو عينى ومنها هو شخصى . وقد نصت المادة ٣٩ فى فقرتها الأخيرة على أنه «ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف بإعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها» .

ويستفاد من عبارة « إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين» أنها تتعلق بالظروف الشخصية للفاعل ، وأن الفقرة الأخيرة للمادة ٣٩ عقوبات تضع قاعدة أثر الظروف الشخصية لأحد الفاعلين على غيره من الفاعلين ، وهى عدم تأثر الفاعل بالظروف الشخصية التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين وأنها تؤثر على من تتوافر فيه فقط ، ويستفاد منها بطريق المخالفة تأثير الظروف العينية على جميع الفاعلين .

أولاً : عدم تأثر الفاعل بالظروف الشخصية التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين :

يقتصر أثر الظروف الشخصية على من توافرت فيه فقط من الفاعلين سواء كانت تلك الظروف مشددة أم مخففة ، فلا يضار بها ولا يستفيد منها غير من توافرت فيه . فالقاعدة هى إستقلال كل فاعل بظروفه الشخصية بحيث يمتد أثرها إلى غير من توافرت فيه من الفاعلين علم بها أو لم يعلم .

وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ عقوبات إلى أربعة ظروف شخصية هى :

أ- ظروف تغير من وصف الجريمة .

ب- ظروف تغير من العقوبة .

جـ- ظروف تغير من وصف الجريمة بإعتبار قصد مرتكبها .

د- ظروف تغير من وصف الجريمة بإعتبار كيفية علم مرتكبها بها .

أ- ظروف تغير من وصف الجريمة :

من أمثلة هذه الظروف صفة الطبيب فى جريمة الإجهاض وصفة الزوج فى جريمة قتل الزوجة أثناء تلبسها بالزنا . فإذا تعدد الفاعلون فى جريمة الإجهاض وكان من بينهم طبيباً شددت عقوبة الطبيب فقط (المادة ٢٦٣ عقوبات) دون غيره من الفاعلين (المادة ٢٦١ عقوبات) . وإذا ساهم مع الزوج فى قتل الزوجة فاعل أخر ، يطبق عذر التخفيف بالنسبة للزوج فقط وتخفف عقوبته فقط (المادة ٢٣٧ عقوبات) ولا تخفف عقوبة الفاعل الآخر (يعاقب وفقًا للمادة ٢٣٤ أو المادة ٢٣٦ حسب الأحوال) .

ويلاحظ أن تشديد العقوبة فى المثال الأول إقتصر على من توافرت فيه صفة الطبيب فقط وأن تخفيف العقوبة فى المثال الثانى إقتصر على من توافرت فيه صفة الزوج فقط دون الفاعلين الآخرين فلا يمتد إليهم أثر الظرف الشخصى الذى لم يتوافر فيهم حتى ولو علموا به .

ب- ظروف تغير من العقوبة :

ومن أمثلة هذه الظروف صفة الخادم فى جريمة السرقة وظرف العود وظرف صغر السن وصفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة إخفاء الفار من وجه العدالة . فإذا ساهم مع الخادم فاعل أخر فى جريمة سرقة مال المخدوم شددت العقوبة على الخادم فقط (المادة ٣١٧ سابعاً عقوبات) دون الفاعل الآخر . وإذا كان أحد الفاعلين فى جريمة عائداً طبقاً للمادة ٤٩ عقوبات شددت عقوبته فقط دون الباقين . وإذا كان بين الفاعلين فى جريمة صغير السن ، خففت عقوبة صغير السن وحده دون الفاعلين الآخرين . وإذا تعدد الفاعلون فى جريمة إخفاء شخص فار من وجع العدالة وكان من بينهم زوجته أو إبنه مثلاً أعفيت الزوجة أو الإبن فقط من العقاب (المادة ١٤٤ عقوبات) دون الآخرين .

وواضح أن الظرف الشخصى الذى يؤثر فى العقوبة تشديداً أو تخفيفاً يقتصر أثره على من توافر فيه فقط من الفاعلين ولا يمتد إلى غيره حتى ولو علم بهذا الظرف .

جـ- ظروف تغير من وصف الجريمة بإعتبار قصد مرتكبها :

مثال ذلك ظرف سبق الإصرار فى القتل والضرب بقصد الإجهاض . فإذا تعدد الفاعلون فى جريمة القتل وكان يتوافر لدى بعضهم ظرف سبق الإصرار شددت عقوبة من توافر فيه منهم هذا الظرف فقط (المادة ٢٣٠) ، بينما تطبق عقوبة القتل البسيط على الباقين (المادة ٢٣٤) . وإذا ساهم أكثر من فاعل فى جريمة ضرب إمرأة وكان يوجد لدى أحدهم قصد إجهاضها فأدى الضرب إلى إجهاضها بالفعل ، شددت عقوبة من توافر لديه قصد الإجهاض وحده وعوقب بعقوبة جناية إجهاض (المادة ٢٦١ عقوبات) ، بينما تطبق على الفاعلين الآخرين عقوبة جنحة الضرب (المواد ٢٤٠ وما بعدها عقوبات) (١) .

د- ظروف تغير من وصف الجريمة بإعتبار كيفية العلم بها :

مثال ذلك أنه يعاقب على جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع العلم بذلك بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين ، فإذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة ذات عقوبة أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكرراً عقوبات فى حين لا يعلم الثانى بذلك ، شددت عقوبة الأول فقط دون الثانى . فإذا أخفى شخصان شيئاً مسروقاً وكان أحدهما يعلم أنه متحصل من سرقة بإكراه وكان الآخر لا يعلم ذلك عوقب الأول بعقوبة السرقة بالإكراه طبقاً للمادة ٣١٤ عقوبات وهى جناية ذات عقوبة أشد وذلك لتوافر العلم بالإكراه لديه فقط ، بينما يعاقب الثانى بالعقوبة المقررة فى المادة ٤٤ مكرراً وهى عقوبة جنحة لعدم توافر العلم بالإكراه لديه .

---

(١) ويعد من هذا القبيل الغرض الإرهابى فى جرائم القتل العمد ، إذ يعد الغرض الإرهابى ظرفاً شخصياً ، فلا يسرى على جميع المساهمين فى جريمة القتل ، وإنما يسرى بالنسبة لمن يثبت توافره لديه دون غيره من المساهمين . راجع مؤلفنا شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، ١٩٩٦ ، ص٥٤٢ .

ثانيًا : إمتداد الظروف المادية أو العينية إلى جميع الفاعلين :

الظروف المادية أو العينية ليست خاصة بأحد الفاعلين (أو الشركاء) ، وإنما هى أحوال وأوضاع تتصل بالركن المادى للجريمة . ومن أمثلة هذه الظروف حمل السلاح والتسور والكسر وإستعمال مفاتيح مصطنعة والتزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى والإكراه فى جريمة السرقة (المواد ٣١٣ و ٣١٤ و ٣١٥ عقوبات) أو إذا وقعت السرقة على أسلحة الجيش أو ذخيرته (المادة ٣١٦ عقوبات) أو فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو فى وسائل النقل (المادتان ٣١٦ ، ٣١٧ عقوبات) . والترصد وإستخدام السم فى جريمة القتل (المادتان ٢٣٠ و ٢٣٣ عقوبات) وكون المجنى عليه فى القتل أو فى الضرب أو فى السرقة جريح حرب (المادتان ٢٥١ مكرراً و ٣١٦ مكرراً تاسعاً عقوبات) .

ونظراً لأن هذه الظروف تلحق بالركن المادى للجريمة ، أى تتعلق بالجريمة نفسها ، فإن أثرها يمتد إلى جميع الفاعلين (والشركاء) لأنهم جميعًا يسألون عن الجريمة كما تحققت علموا بها أو لم يعلموا ، لأن سريانها لا يتوقف على علمهم بها ، فهم يضارون بها جميعًا إذا كانت مشددة ويستفيدون منها جميعاً إذا كانت مخففة حتى ولو ثبت جهلهم بتوافرها . وهذا هو ما إستقر عليه قضاء النقض ، وهو أيضاً ما يسلم به الإتجاه الغالب فى الفقه (١) .

---

(١) بالنسبة لظرف حمل السلاح فى السرقة : أنظر نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س١٦ رقم١١١ ص٥٥٦ ، نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س١١ رقم ٨٠ ص٤٠٢ ، نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٥٢ ص٦٧٢ . وبالنسبة لظرف الإكراه فى السرقة أنظر نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ أحكام النقض س١٥ رقم ١٦٦ ص٨٤٨ ، نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س١٨ رقم ١٧٠ ص٨٤٦ ، نقض ١٩٨١/١١/١٠ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٤٦ ص٨٤٣ ، نقض ١٩٨٥/٦/١٢ أحكام النقض س٣٦ رقم١٣٧ ص٧٧٢ ، نقض ١٩٨٦/١٠/٥ أحكام النقض س٣٧ رقم١٣١ ص٦٩٥ .

ويذهب رأى فى الفقه إلى أن الظرف العينى المشدد يأخذ حكم أركان الجريمة =

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية التبعية

(الإشتراك - الشركاء)

المساهمة التبعية (أو الإشتراك) هى نشاط تبعى أو ثانوى يصدر عن المساهم التبعى (الشريك) ويقصد به المساهمة أو التدخل فى نشاط إجرامى ونتيجته يرتكبه المساهم الأصلى (الفاعل) ويرتبط به وبنتيجته برابطة السببية .

فنشاط المساهم التبعى سبب لنشاط المساهم الأصلى ونشاط كل منهما سبب لوقوع النتيجة الإجرامية فى المساهمة الجنائية ، أى أن تلك النتيجة هى ثمرة تعاون وتضافر نشاط كل من الشريك والفاعل وذلك فى حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة .

وعلى الرغم من وحدة السببية فى نشاط كل من المساهم الأصلى والمساهم التبعى وإتجاهما إلى نتيجة إجرامية واحدة ، إلا أن الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية مازال هاماً . ذلك أن نشاط المساهم الأصلى أو الفاعل نشاط غير مشروع ومجرم فى ذاته ، فالفاعل - كما أوضحنا من قبل - هو الذى يحقق بسلوكه إما الركن المادى للجريمة كاملاً أو جزءاً من هذا الركن أو فى القليل بدء التنفيذ فيه ، وهذا السلوك مجرم قانوناً ومعاقب عليه فى جميع الأحوال لأنه يتطابق والنموذج القانونى للجريمة كما وصفه نص التجريم سواء وقعت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع ، وسواء كان الفاعل بمفرده أم

- ويجب لمساءلة الفاعل عنه أن يكون عالماً به وقت إرتكاب الجريمة ، فإن جهله لا ينتج أثره فى مواجهته ، أما الظروف العينية المخففة فتحدث أثرها بالنسبة للجميع ولو كان العلم بها مقصوراً على بعض المساهمين فقط . أنظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص٣٤٤ - ٣٤٥ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٦٤ .

ساهم معه فى إرتكابها غيره من الفاعلين . بينما نشاط المساهم التبعى أو الشريك هو بحسب الأصل غير مجرم قانونًا وغير معاقب عليه لأنه لا يدخل فى النموذج القانونى للجريمة ، وكان تطبيق القواعد العامة يقتضى أن يفلت هذا النشاط من العقاب ، إلا أن صلته بسلوك المساهم الأصلى والنتيجة الإجرامية التى ساهم فيها على نحو ما ، هى التى فرضت ضرورة تدخل المشرع بنص خاص يقرر فيه صراحة تجريم نشاط المساهم التبعى (الشريك) الذى يساهم فى جريمة إرتكبها المساهم الأصلى (الفاعل) . وبعبارة أخرى فإن نشاط الشريك يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلى ، فلأن نشاط الفاعل الأصلى مجرم قانونًا ، وبما أن نشاط الشريك يساهم مع فعل هذا الفاعل فى وقوع النتيجة المجرمة ، فإن نشاط الشريك يصير مجرمًا قانونًا هو الآخر متى وقعت تلك النتيجة فعلاً .

ولقد تعددت الآراء حول إستمداد نشاط الشريك للصفة الإجرامية من نشاط الفاعل (١) . إذ ظهرت نظرية الإستعارة وهى نظرية قديمة تقرر أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلى ، وهذه الإستعارة فى نظر البعض مطلقة بمعنى أن مصير الشريك ومسؤوليته مرتبط دائمًا بمصير ومسؤولية الفاعل ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل ، وإن كان يمكن للقاضى فى نطاق سلطته التقديرية أن يميز فى العقوبة بينه وبين الفاعل تبعًا لظروفه ودرجة مساهمته فى الجريمة . وهى فى نظر البعض الآخر إستعارة نسبية لا تربط الشريك بصفة مطلقة بالفاعل ، بأن تقرر له عقوبة أقل من عقوبة الفاعل ولا تجعله يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل إلا إذا كان يعلم بها . ولكن نظرية الإستعارة بمفهومها السابق تؤدى إلى نتائج شاذة ، لأنها تعلق معاقبة الشريك

---

(١) حول هذه الآراء أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٢٨٣ وما بعدها ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٢٨ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٤٢٣ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٦٢٤ وما بعدها .

J. Carbonnier : du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, J. C. P., 1952, I. 1034 .

على معاقبة الفاعل ، فإذا لم يكن الفاعل معاقباً لجنونه أو صغر سنه أو لعدم توافر الركن المعنوى فلن يعاقب الشريك ، كما أن نشاط الشريك قد يكون فى بعض الأحوال أكثر خطورة من نشاط الفاعل مما يستحق معه عقوبة أشد ولا يسمح بذلك نظام الإستعارة . ولهذا ظهرت نظرية أخرى هى نظرية التبعية والتى ترى أن تجريم نشاط الشريك تابع لتجريم نشاط الفاعل ، وهذه التبعية فى نظر البعض تبعية مطلقة بمعنى أنه يجب لمعاقبة الشريك أن يرتكب الفاعل جريمة مكتملة الأركان ، ولكن هذه التبعية المطلقة تسمح بإفلات الشريك من العقاب إذا تخلف الركن المعنوى للجريمة لدى الفاعل . ولذلك ظهر الإتجاه الذى يكتفى بالتبعية المقيدة والتى تعاقب الشريك تبعًا لنشاط الفاعل غير المشروع فقط أى يكفى أن يحقق الفاعل مادياً نشاط غير مشروع يتطابق والنشاط الذى ينص عليه النموذج القانونى للجريمة . ويعد هذا الإتجاه هو الأقرب إلى المنطق إذ يكفى لكى يعاقب الشريك أن يقع مادياً نشاط غير مشروع فلا ترتبط مسؤولية الشريك بضرورة توافر الركن المعنوى للجريمة لدى الفاعل ، وإنما يكفى أن يحقق هذا الفاعل الركن المادى لها كما هو محدد فى القانون .

والخلاف بين نظرية الإستعارة ونظرية التبعية ينحصر أساساً فى الأمر الذى يستمد منه الشريك إجرامه ، فإذا كان هذا الأمر هو الفاعل نفسه فتلك نظرية الإستعارة ، أما إذا كان نشاط الفاعل فنكون أمام نظرية التبعية . وإذا كان الفقه الفرنسى يسلم حتى الآن بأن القانون الفرنسى يأخذ بنظرية الإستعارة ، إلا أنه تحول عن هذه النظرية بمفهومها الأصلى وأصبح يقرر إستعارة إجرام الشريك من الفعل غير المشروع الذى يرتكبه الفاعل (١) . وهذا هو عين مفهوم نظرية التبعية المقيدة ، وأضحى الخلاف بين النظريتين من حيث الواقع ظاهرياً فقط ، بينما النتائج التى ينتهى إليها كل منهما الآن واحدة . وهو ما نعتقد أن المشرع المصرى يأخذ به على ما سنرى فيما بعد .

---

(١) انظر مقال الأستاذ كاربونييه فى الهامش السابق ، ويؤيد الفقه الفرنسى ما إنتهى إليه هذا الفقيه الكبير من نتائج .

وإذا كانت الجريمة واحدة فى المساهمة الجنائية التبعية (وهى كذلك فى المساهمة الجنائية الأصلية) كما ذكرنا من قبل ، فإن المسؤولية عن تلك الجريمة ليست واحدة إذ تختلف بإختلاف نشاط كل مساهم وظروفه .

وقد نصت المادة ٤٠ عقوبات على أنه «يعد شريكاً فى الجريمة : أولاً : كل من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . ثانيًا : كل من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الإتفاق . ثالثاً : كل من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحًا أو آلات أو أى شئ آخر مما إستعمل فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » . وطبقاً لهذا النص لكى يسأل الشريك فى حالة المساهمة الجنائية التبعية يجب أن يتوافر ركناً تلك المساهمة المادى والمعنوى لكى يستحق العقوبة المقررة لها ، وهذا ما سنبينه فى المباحث الثلاثة الآتية .

المبحث الأول

الركن المادى للمساهمة التبعية

يقوم الركن المادى للمساهمة الجنائية التبعية على ثلاثة عناصر : النشاط الإجرامى والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

أولاً : النشاط الإجرامى (أحد أفعال الإشتراك) :

نشاط الشريك يستمد إجرامه أو يستعير إجرامه أو يتبع إجرامه تجريم النشاط المادى للفاعل ، لأن نشاط الشريك بحسب الأصل غير معاقب عليه قانوناً لأنه لا يدخل فى النموذج القانونى للجريمة كما ذكرنا ، ولهذا لا يجعل المشرع أى نشاط يصدر عن الشريك مجرمًا بالتبعية للنشاط المادى للفاعل ، وإنما نص على صور محددة لهذا النشاط هى التى تخضع للتجريم وحدها إذا ما ساهمت فى التسلسل السببى للنشاط المادى الذى يقع من الفاعل . ويطلق على هذه الصور

أفعال الإشتراك . وقد حدد المشرع هذه الأفعال فى المادة ٤٠ عقوبات بأنها التحريض والإتفاق والمساعدة . وأفعال الإشتراك هذه محددة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها وكل فعل لا يندرج تحت هذه الأفعال لا يقوم به الإشتراك ، ولذلك يجب على المحكمة أن تبين فى قضائها عند إدانة الشريك أن النشاط الذى قام به يدخل تحت أحد الأفعال المحددة فى القانون وأن تبين الأسانيد الدالة على ذلك (١). ولا يشترط أن تقع هذه الأفعال مجتمعة من الشريك ، وإنما يكفى لتحقق الإشتراك وقيام مسئولية الشريك أن يرتكب إحداها فقط ، أى أن نشاط الشريك يتحقق بالتحريض وحده أو بالإتفاق وحده أو بالمساعدة وحدها (٢) ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تجتمع هذه الأفعال أو بعضها فى نشاط الشريك ، ويعتبر بسببها مجتمعة شريكاً فى الجريمة ويسأل عنها بهذه الصفة (٣) .

ونبين فيما يلى المقصود بكل فعل من أفعال الإشتراك على حدة :

أ- التحريض :

لم يرد فى نص المادة ٤٠ أولاً عقوبات تعريف للتحريض ، ويمكن تعريفه بأنه الحمل أو الدفع إلى إرتكاب الجريمة وخلق التصميم عليها لدى الفاعل .

ويتضح من هذا التعريف أن التحريض نشاط ذو طبيعة نفسية يتوجه به المحرض إلى ذهن الفاعل ، ويستوى أن يكون الذهن خالياً تماماً من فكرة الجريمة أو أن يكون معبأ بتلك الفكرة من قبل ولكنه يتردد فى الإقدام على تنفيذها . ففى الحالة الأولى يخلق المحرض فكرة الجريمة والتصميم عليها وفى الحالة الثانية يحبذ فكرتها ويزيل التردد

---

(١) نقض ١٩٣٨/١١/٢٨ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٢٨٤ ص٣٦٤ ، نقض ١٩٨٣/٦/١٥ أحكام النقض س٣٤ رقم ١٥٣ ص٧٧٨ ، نقض ١٩٨٨/٩/٢٧ ، نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ أشار إليهما الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، رقم ٥٢٤ ، ٥٢٣ ، ص١٧٥ - ١٧٦ .

(٢) نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ أحكام النقض س١٤ رقم٣ . ص٥٧٨ .

(٣) نقض ١٩٦١/٣/٣ أحكام النقض س١٢ رقم ٦٥ ص٣٤٠ .

فى تنفيذها ويخلق التصميم عليها ، فيتحقق التحريض فى الحالتين ويسأل المحرض كشريك إذا وقعت الجريمة فعلاً بناء على هذا التحريض .

وهذا يعنى أن نشاط المحرض يكون سابقًا على البدء فى تنفيذ الجريمة أو تنفيذها ، لأن البدء فى التنفيذ يسبقه منطقاً التصميم عليه ، والتصميم من عمل المحرض ، ولهذا يتعين أن يكون نشاطه سابقاً على التنفيذ (١) . ووسائل التحريض سواء لدى القانون . فقد عدل المشرع عن خطته السابقة التى نقلها عن المشرع الفرنسى ، والتى كان يحدد فيها وسائل التحريض بأنها الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والإرشاد وإستعمال ما للمحرض من الصوله على مرتكب الجريمة (المادة ٦٨ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣) ، وأصبح فعل التحريض حر الوسيلة يستخلصه القاضى من أية وسيلة يفرغ فيها المحرض نشاطه ويؤثر بها فى نفسية الفاعل ويدفعه إلى إرتكاب الجريمة والتصميم عليها ، وقد قضت محكمة النقض تأكيداً لهذا المعنى بأنه « لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانوناً أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره (مثل الأب أو المخدوم أو الزوج أو الرئيس ...) بل يكفى أن يصدر عن المحرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى الإجرام (٢) . ولهذا يصح التحريض بالنصيحة إذا دفعت إلى إرتكاب الجريمة وخلقت التصميم على إرتكابها لدى الفاعل .

ويتوجه نشاط المحرض إلى نفسية الفاعل فيزين له إرتكاب الجريمة ويحبذ فكرتها ويبرر دوافعها وأهميتها ويقلل من شأن العقبات التى تعترض تنفيذها ، ويستوى لدى القانون أن يتخذ تعبير

---

(١) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٨٣ ص٧١٩ ، نقض ١٩٦٧/٣/١٣ أحكام النقض س١٨ رقم ٧٣ ص٣٩٢ ، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س١٩ ص٥٢ رقم ٢٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٢٢ ص٥٩١ .

(٢) نقض ١٩٢٩/٥/١٦ مجموعة القواعد جـ١ رقم ٢٦٣ ص٣٠٨ .

المحرض عن ذلك بالقول أو بالكتابة او حتى بالإشارة أو الحركة أو الإيماءة متى كانت صالحة فى الظروف التى صدرت فيها لأداء هذا الدور[1] .

والتحريض الذى يعتد به فى مجال الإشتراك هو التحريض المباشر . وهو يكون كذلك إذا إنصب على فعل معين غير مشروع أو على أفعال معينة غير مشروعة أى يكون موضوعه الفعل أو الأفعال التى تتكون منها جريمة أو جرائم محددة ولا يشترط بعد ذلك أن يرتكب الفاعل كل هذه الأفعال أو بعضها . أما التحريض غير المباشر فلا يتحقق به الإشتراك . وهو يكون كذلك إذا كان محله فعلاً مشروعاً حتى ولو ادى إلى إرتكاب جريمة بسبب الظروف التى وقع فيها . فمن يزرع العداوة والحقد بين شخصين فيقدم أحدهما على قتل الآخر لا يعتبر محرضاً لأن التحريض لم ينصب على فعل القتل ، وإنما على مجرد إثارة الفتن ونوازع الحقد بين شخصين ولا يعد هذا أو ذاك جريمة فى نظر القانون .

أنواع التحريض :

ينقسم التحريض من حيث من يوجه إليه إلى تحريض خاص أو فردى وتحريض عام أو موجه إلى الجمهور ، ومن حيث العقاب عليه إلى التحريض كوسيلة إشتراك فى الجريمة وإلى التحريض كجريمة مستقلة بذاتها .

والأصل فى التحريض أن يكون فردياً أو خاصاً . والتحريض الفردى أو الخاص هو التحريض الذى نصت عليه المادة ٤٠ أولاً عقوبات . وطبقاً لهذه المادة لا يكون التحريض فعل إشتراك ولا تتحقق به المساهمة التبعية إلا إذا كان موجهاً إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين يعرفهم المحرض يتصل بهم ويمارس تأثيره عليهم ، ولكن لا يشترط أن يوجد إتفاق أو تفاهم سابق بينهم وبين المحرض لوقوع هذا النوع من التحريض ، لأن المشرع نص على التحريض وعلى الإتفاق

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٤٩ .

بإعتبار كل منهما وسيلة مستقلة وكافية عن الأخرى لتحقق الإشتراك ، كما لا يشترط أن يكون علنيًا ، فيصح أن يكون غير علنى وهذا هو الغالب .

وطبقًا للمادة ٤٠ أولاً عقوبات فإن التحريض يعد وسيلة إشتراك ويعاقب عليه أياً كانت الجريمة التى خلق المحرض التصميم عليها وإرتكبها الفاعل نتيجة لذلك ، أى سواء كانت جناية أم جنحة أم مخالفة .

أما التحريض العام أو الموجه إلى الجمهور فهو الذى يتوجه به المحرض إلى جمهور من الناس غير محدد وغير معلوم له سلفًا ، ويستوى لتوافره أن يرتكب الفعل غير المشروع المحرض عليه هذا الجمهور كله أو بعضه أو أحد أفراده فقط . ويشترط للعقاب على هذا النوع من التحريض أن يكون علنيًا على خلاف النوع السابق ، وأن يؤدى إلى وقوع جناية أو جنحة ، فلا عقاب على هذا التحريض إذا أدى إلى وقوع مخالفة . وقد نصت عليه المادة ١٧١ عقوبات حيث قررت بأن « كل من أغرى واحداً أو أكثر بإرتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر عنه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علانية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل . أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع .

التحريض جريمة مستقلة :

القاعدة أن التحريض كوسيلة إشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقع الفعل غير المشروع . ولكن المشرع فى حالات خاصة قدّر فيها خطورة التحريض فتدخل بنص خاص يعتبر فيه التحريض جريمة مستقلة وقائمة بذاتها ويقرر لها عقوبة توقع على مجرد التحريض فقط حتى ولو لم يترتب عليه أى أثر ، أى حتى ولو لم يفض إلى وقوع فعل غير مشروع . ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة ٩٥ عقوبات من أنه «كل من حرض على إرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى

المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكرراً و٩١ و٩٣ و٩٤ من هذا القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر» . والجرائم التى أشارت إليها المادة السابقة تتعلق بجنايات أو جنح مخلة بأمن الدولة من الداخل . ومن هذه الحالات أيضًا ما نصت عليه المادة ١٧٢ عقوبات من أن «كل من حرض مباشرة على إرتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقة (أى علانية) ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة» .

إثبات التحريض :

طالما أن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض ، فإن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من الظروف التى وقع فيها مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ويكفى أن يثبت الحكم تحقق التحريض وليس عليه أن يبين الأركان المكونة له (١) .

وإذا كان الغالب أن التحريض لا يترك أثراً مادياً ملموسًا يمكن الإستناد إليه لإثباته ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من إثباته مباشرة عن طريق شهادة الشهود أو الإعتراف أو الكتابة كلما أمكن ذلك . ولكن ليس على المحكمة أن تدلل على حصوله بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها أن تستخلص حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون فى وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الإعتقاد بوقوعه . ووسيلة المحكمة فى ذلك هو الإثبات عن طريق القرائن ، ولكن يجب أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض فى ذاته وأن يكون إستخلاص الدليل منها سائغاً لا يتنافى مع المنطق أو القانون ، وإلا فإن لمحكمة النقض بما لديها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون (٢) . وليس هناك ما يحول

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ أحكام النقض س١٩ رقم ٥٥ ص٢٥٩ .

(٢) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س١١ رقم٩٠ ص٤٦٧ .

دون إستنتاج التحريض من أعمال لاحقة على الجريمة (١) .

ب- *الإتفاق :*

لم يرد فى نص المادة ٤٠ ثانياً عقوبات تعريف للإتفاق . وتعرفه محكمة النقض بأنه إتحاد نية أو إرادة أطرافه على إرتكاب الفعل المتفق عليه (٢) ، أو تقابل إرادة المساهمين على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلاً له (٣) . الإتفاق إذن هو تلاقى أو إتحاد إرادتين أو أكثر وعقدها العزم على إرتكاب الجريمة . فإذا إتحدت إرادات المتفقين وإنعقد العزم بينهم على إرتكاب الجريمة ثم إرتكبها أحدهم يكون من إرتكبها فاعل لهذه الجريمة ويكون الباقون شركاء لهذا الفاعل .

ويفترض الإتفاق إرادات متساوية أو متكافئة تعبِّر كل منها عن نفسها بنشاط يتحد فى الأهمية والدرجة أشبه بالإيجاب والقبول فى العقد ، على عكس التحريض الذى تكون فيه إرادة المحرض أعلى أو أهم من إرادة من يوجه إليه ، فالمحرض يدفع ويشحذ ويحبذ أى يسعى إلى أمر ، أما من يوجه إليه التحريض فهو مجرد متلقى لهذا الأمر ، فلا يوجد تساوى أو تكافؤ بين الإرادات فى التحريض .

والغالب أن يجتمع مع الإتفاق التحريض أو المساعدة ، وتتحقق المساهمة التبعية فى هذه الحالة بأكثر من فعل إشتراك . ولهذا السبب لم ينص المشرع فى قانون سنة ١٨٨٣ على الإتفاق كفعل مستقل

---

(١) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٨٣ ص٧١٩ ، نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ١٩٠ ص٣٧٠ ، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س١٩ رقم ٥٢ ص٢٨٤ .

(٢) على سبيل المثال أنظر نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س٣٠ رقم ٩٨ ص٤٦١ ، نقض ١٩٨٠/١٠/٢ أحكام النقض س٣١ رقم ١٥٩ ص٨٢٦ ، نقض ١٩٨١/١٠/١٣ أحكام النقض س٣٢ رقم ١٢٣ ص٦٩٢ ، نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ أحكام النقض س٣٦ رقم ٨٠ ص٤٨٢ ، نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٥٢ ص٦٧٢ .

(٣) أنظر على سبيل المثال نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ أحكام النقض س١٦ رقم ١٣٦ ص٧١٨ ، نقض ١٩٨٥/٦/١٢ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٣٧ ص٧٧٢ .

للإشتراك وهو أيضًا ما عليه الحال فى القانون الفرنسى . ولكن هذا لا يمنع من تحقق الإتفاق بمفرده فى بعض الحالات وتتوافر المساهمة الجنائية بمجرد الإتفاق مع مرتكبها دون أن يكون أحدهما محرضًا للآخر أو مساعداً له ، ومثل هذه الحالات هى التى دفعت المشرع فى سنة ١٩٠٤ إلى النص على الإتفاق كفعل مستقل بذاته يتوافر به الإشتراك نقلاً عن القانون الهندى (١) .

ولا يشترط لقيام الإتفاق مضى وقت معين بينه وبين تنفيذ الجريمة موضوع الإتفاق ، فقد يتراخى تنفيذ الجريمة إلى ما بعد الإتفاق بفترة طويلة أو قصيرة ، وقد تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بين المساهمين هو الغاية النهائية من الجريمة (٢) . وهذا يعنى أن الإتفاق لا يتحقق إلا إذا كان سابقاً على تنفيذ الجريمة ولو بلحظات (٣) .

الفرق بين الإتفاق والتوافق :

يتضمن الإتفاق كما بيّنا من قبل تلاقى الإرادات وعقدها العزم على إرتكاب الجريمة ، أما التوافق فهو مجرد خواطر تتجه فيه إرادات مستقلة غير متقابلة إلى هدف واحد وتجمعهم الصدفة وحدها على هذا الهدف . وقد أبرزت محكمة النقض هذا الفرق حين قضت بأنه من المقرر أن الإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣١٥ ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٦٣ . وقد جاء فى تعليقات الحقانية مثلاً يفسر الحكمة من النص على الإتفاق مستقلاً عن غيره من أفعال الإشتراك وهو يتعلق بحالة ما إذا إتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا فى الطريق حاملين نبوتين لهذا القصد فتقابلا به فى الطريق فضربه زيد ضربة كانت قاضية .

(٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام س٢٠ رقم ٥٣١ ، نقض ١٩٨٥/٦/١٢ أحكام النقض س٢٦ رقم ١٣٧ ص٧٧٢ .

(٣) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٨٣ س٧١٩ ، نقض ١٩٦٧/٣/١٣ أحكام النقض س١٨ رقم ٧٣ ص٣٩٢ ، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س١٩ رقم ٥٢ ص٢٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٢٢ ص٥٩١ .

الجنائية التى تكون محلاً له ، وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على إرتكاب فعل معين ينتويه كل واحد فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم إتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من إتفقوا على فعل إرتكبه بعضهم إلا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات (وهى الخاصة بتشديد عقوبة جريمة الضرب أو الجرح فى حالة تعدد الجناة وحملهم أسلحة وتوافقهم على ذلك) - أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل إرتكبه غيره أن يكون فاعلاً أو شريكاً بالمعنى المحدد فى القانون (١) . فتوافق الجناة لا يفيد إذن الإتفاق ولا يكفى لإعتباره أحد أفعال الإشتراك المعاقب عليها ، فإذا تواردت خواطر الجناة على قتل المجنى عليه وقتله بعضهم فقط سُئل من يرتكب فعل القتل فقط دون الباقين لأن إرادتهم لم تتحد على القتل ، فهى توافقت عليه دون أن تتفق (٢) .

الإتفاق جريمة مستقلة :

الإتفاق بإعتباره أحد أفعال الإشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجريمة موضوع الإتفاق فعلاً . ومع ذلك فقد إعتبر المشرع الإتفاق فى ذاته جريمة مستقلة يعاقب عليها حتى ولو لم تقع الجريمة محل الإتفاق أى دون إشتراط وقوعها . فقد نصت المادة ٤٨ عقوبات على أنه « يوجد إتفاق جنائى كلما إتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها ويعتبر الإتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان إرتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه » (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/١٩ أحكام النقض س٣٠ رقم ٧٦ ص٣٦٩ .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ أحكام النقض س١٥ رقم ١٢٢ ص٦١٩ .

(٣) حول تاريخ هذا النص أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص٣٤٦ وما بعدها ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٦٣ وما بعدها، الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٩١ وما بعدها. =

إثبات الإتفاق :

الإتفاق نشاط ذو طبيعة نفسية يعبّر عنه بمظاهر خارجية ، ولهذا من المتصور إثباته بدليل مباشر مثل الإعتراف أو شهادة الشهود أو الكتابة ، فإذا لم يقم عليه دليل مباشر ثبت بطريق غير مباشر بأن يستدل عليه بطريق الإستنتاج والقرائن بشرط أن يكون هذا الإستدلال سائغًا وله من ظروف الدعوى ما يبرره ، فيكفى فى ثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون إعتقادها سائغًا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم (١) ، ولا حرج على المحكمة أن تستنتجه من فعل لاحق على الجريمة يشهد به (٢) .

وتعتبر محكمة النقض أن سبق إصرار المتهمين على إرتكاب الجريمة قرينة قاطعة على إتفاقهم عليها ، إذ تقضى أن مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الإشتراك بالإتفاق بالنسبة لمن يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة

- ويلاحظ أنه إذا وقعت الجريمة المتفق عليها تتوافر صورة الإشتراك بالإتفاق ويخضع الشريك بالإتفاق لقواعد المساهمة الجنائية التبعية إذ تعتبر هى القواعد الأصلية تطبيقًا لمبادئ التضارب الظاهرى للنصوص ، ويعتبر نص المادة ٤٨ فى هذه الحالة نصاً إحتياطياً يطبق إذا لم تقع الجريمة المتفق عليها . أنظر الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٢٤٧ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٦٣٦ ، وقارب الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٥٢٣ .

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٦ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٩٢ ص٨٥ ، نقض ١٩٣٤/٢/١٩ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢١١ ص٢٧٢ ، نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س١٩ رقم ٥٨ ص٣١١ ، نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٤ ص١٠٨ ، نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ أحكام النقض س٢١ رقم ٣٠٢ ص١٢٥٠ ، نقض ١٩٨٠/١٠/٢ أحكام النقض س٣١ رقم ١٥٩ ص٨٢٦ . وقانون نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ أحكام النقض س٧ رقم ٧٩ ص٢٦٤ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ١٩٠ ص٣٧٠ ، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س١٩ رقم ٥٢ ص٢٨٤ . نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٢٢ ص٥٩١ .

ببيان وقائع خاصة لإفادة الإتفاق غير ما تبينه من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار (١) .

والواقع أنه لا يوجد تلازم بين الإتفاق على القتل مثلاً وبين توافر سبق الإصرار فى حق جميع المتهمين ، فقد يتوافر سبق الإصرار لدى المتهمين فى القتل دون أن يكون بينهم إتفاق سابق عليه فى ذات الوقت ، فقد يصر شخصان - كل منهما على حدة - على إرتكاب القتل دون أن يكون بينهما إتفاق سابق ، كما لو أصر الشخصان على قتل عدو مشترك لهما ثم إرتكبا فعليهما فى ذات الوقت أو فى وقتين متقاربين .

جـ- *المساعدة :*

نصت المادة ٤٠ ثالثاً عقوبات على أنه يعد شريكاً فى الجريمة « من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحًا أو آلات أو أى شئ آخر مما إستعمل فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها » . وقد قضت محكمة النقض أن الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الإشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله وأن يساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة (٢). فالمساعدة تعنى تسهيل إرتكاب الفاعل للجريمة أو تقديم العون له لإرتكابها أو تمكينه من ذلك .

ولم يحدد المشرع وسائل المساعدة ، فقد تكون تلك الوسائل مادية أو معنوية وقد تكون مجهزة أو مسهلة أو متممة وقد تكون سابقة على

---

(١) نقض ١٦/١١/١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢٨٩ ص٣٥٨ ، نقض ١/٢/١٩٦٠ أحكام النقض س١١ رقم ٢٢ ص١١٢ ، نقض ١٣/١/١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٨ ص٨٥ ، نقض ٢٦/٣/١٩٧٣ أحكام النقض س٢٤ رقم ٨٩ ص٤٢٧ ، نقض ١٤/٤/١٩٨٣ أحكام النقض س٣٤ رقم ١٠٨ ص٥٤٤ نقض ١٣/٦/١٩٨٥ أحكام النقض س٣٦ رقم ٧٨٩ ص١٣٩ .

(٢) نقض ١٤/٦/١٩٦٦ أحكام النقض س١٧ رقم ١٥٤ ص٨١٨ ، نقض ١٣/١/١٩٦٩ أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٤ ص١٠٨ .

تنفيذ الجريمة أو معاصرة لهذا التنفيذ ، ولا تكون لاحقة على تنفيذها .

فقد يلجأ الشريك المساعد إلى تقديم وسائل مادية للفاعل يستعين بها فى إرتكاب الجريمة . وهذه الوسائل لا تقع تحت حصر ، وهى تختلف بإختلاف الجريمة ، بل بالنسبة للجريمة الواحدة حسب طريقة تنفيذها . ففى جريمة القتل مثلاً قد تكون المساعدة بتقديم سلاح قاتل بطبيعته أو أداة راضة أو قاطعة أو مادة سامة . وفى جريمة السرقة قد تكون المساعدة المادية فى صورة مفتاح مصطنع يستعين به السارق لفتح المكان المراد سرقته أو سلم يمكنه من تسور جدار أو أداة يحطم بها باب أو نافذة ، ولا تقتصر المساعدة المادية على تقديم منقولات بل قد تكون فى صورة عقار كتقديم منزل لإرتكاب جريمة هتك العرض فيه أو إخفاء المخدرات به .

وتكون المساعدة فى صورة معنوية كما إذا قدم الشريك المساعد للفاعل معلومات أو إرشادات تمكنه من تنفيذ الجريمة مثل خريطة تحتوى على تفصيلات تتعلق بالمكان الذى يراد سرقته أو معلومات تتعلق بكيفية الدخول إليه أو أوقات غياب أهله عنه ، أو أفضل موقع يمكن الدخول منه أو الخروج منه بعد تنفيذ الجريمة .

والمساعدة قد تكون مجهزة لإرتكاب الجريمة ، والمساعدة المجهزة هى التى تسبق تنفيذ الجريمة وتتضمن التحضير لها كتحضير المادة السامة لإرتكاب جريمة القتل وتحضير الأوراق والحبر الذى يستخدم فى التزوير وشراء الآلات التى يستعان بها فى جريمة السرقة . أما المساعدة المسهلة فهى تلك التى تقدم فى المراحل الأولى من تنفيذ الجريمة أى هى التى تعاصر تنفيذ الجريمة عند بدايته ، ومثال ذلك أن يترك خادم باب مسكن مخدومه مفتوحًا حتى يتمكن اللصوص من الدخول فيه وإرتكاب جريمة السرقة . والمساعدة المتممة هى التى تقدم فى المراحل النهائية من تنفيذ الجريمة ، أى هى التى تعاصر تنفيذ الجريمة عند نهايته ، ومثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة إذ يساهم بفعله فى إعطائها شكل الورقة الصحيحة وإظهارها كأنها صادرة

من المجنى عليه وفى عمله إعانة على إحكام التزوير (١) ، أو أن يمنع المساعد وصول الطبيب لإنقاذ المجنى عليه الذى أصابه الفاعل فى مقتل لكى يترتب على الإصابة أثرها فى قتل المجنى عليه ، أو أن يقدم المساعد سيارة أو سلمًا يستعين به السارق لإخراج المسروقات من منزل المجنى عليه (٢) .

ويتضح من وسائل المساعدة السابقة أن الوسائل المجهزة تسبق البدء فى تنفيذ الجريمة ولذلك لا خلاف حولها فى إعتبارها إشتراك بالمساعدة وإعتبار من يقوم بها شريك . أما وسائل المساعدة المسهلة والمتممة فهى تعاصر تنفيذ الجريمة وهى لذلك تثير اللبس ، لأنها قد تختلط مع البدء فى التنفيذ الذى يميز على أساسه بين الفاعل والشريك . والتسليم بوجود أفعال مساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة ومنها ما يتحقق على مسرح الجريمة يجعل البحث عن ضابط للتمييز بين الفاعل والشريك أمراً مهمًا ، ولقد وجدنا هذا الضابط فى معيار البدء فى التنفيذ أو الشروع فى الجريمة كما بيِّنا من قبل .

وعلى الرغم من أن وسائل المساعدة لا تقع تحت حصر ، إلا أنها تتخذ دائماً مظاهر مادية ملموسة مما يجعل إثباتها سهلاً .

وقد ذهب رأى فى الفقه والقضاء إلى أن المساعدة لا تعتبر إشتراكاً ولا يعاقب عليها إلا إذا تمت بعمل إيجابى يقدم به المساعد العون إلى الفاعل ، وهذا يعنى أن الأعمال السلبية لا يتوافر بها الإشتراك ولو قصد بها تسهيل الجريمة وأدت إلى وقوعها ، فلا يعد شريكاً من يشاهد جريمة ترتكب وكان قادراً على منعها ولم يمنعها حتى ولو كان إمتناعه بقصد تمكين الجانى من إرتكابها . وقد قضى تطبيقًا لذلك بأنه إذا قدم

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٧٧ ص٢٢٩ .

(٢) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٨٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٥٧ .

(٣) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٧٥ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص٣١١ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص٢٩٧ ، الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤٦١ .

المأمور بأمر المدير متهمين فى سرقة أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على إعتراف ، فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى إعترفوا ، وكان ذلك بحضور المأمور وإطلاعه ، فضلاً عن أن ذلك لا يعد أمراً من المأمور بتعذيب المتهمين ، فإنه لا يعد إشتراكاً منه فى جريمة الضرب (١) . وتؤكد محكمة النقض هذه القاعدة فى عبارة حاسمة ، إذ قضت فى حكم لها « أنه لا جدال فى أن الإشتراك فى الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية » (٢) .

لكن هذا الرأى يصعب التسليم به ، فلقد وجدنا أن السلوك الإجرامى الذى يقوم به الركن المادى فى الجريمة قد يكون إيجابيًا كما قد يكون سلبيًا . وأن علاقة السببية يمكن أن تتحقق بسلوك سلبى . فإذا كان السائد أن نشاط الفاعل كما يكون إيجابياً يمكن أن يكون سلبياً ، فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك ، كما لا يوجد فى نص المادة ٤٠ عقوبات ولا غيره من نصوص المساهمة التبعية ما يقطع بأن القانون يتطلب ضرورة أن يكون نشاط الشريك إيجابيًا فقط ، ولهذا يمكن أن تقع المساهمة التبعية بالإمتناع (٣) . وهى لا تكون متصورة إلا فى حالة الإشتراك بالمساعدة ، هذا مع ملاحظة أن السلوك السلبى يجب أن يقع بالمخالفة لواجب قانونى يقع على عاتق الشريك المساعد الممتنع . مثال ذلك أنه يعتبر شريكاً بالمساعدة رجل البوليس الذى يشاهد لصوصًا يشرعون فى سرقة أحد المحلات فيغض الطرف أو يغير طريقه حتى يسهل لهم إرتكاب الجريمة ، ويكون كذلك الخادم الذى

---

(١) الإستئناف ١٩٠٢/٥/١٠ الحقوق س١٨ ص٢٢٥ مشار إليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣١١ هامش (٢) .

(٢) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٨٣ ص٧١٩ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٤٧ ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧١٧ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٥٨ ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٥٠ ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص٣٧٥ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ص٤٦٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٦٤٠ .

يترك باب منزل مخدومه مفتوحًا لتسهيل السرقة . بينما لا يكون شريكًا بالمساعدة الجار الذى يرى اللصوص يسرقون بيت جاره وكان فى وسعه منعهم أو التبليغ عنهم فلم يفعل .

ولا يشترط لتحقق الإشتراك بطريق المساعدة أن يكون هناك إتفاق سابق بين الفاعل والشريك على إرتكاب الجريمة ، إذ لو كان ذلك لازمًا لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فى المادة ٤٠ عقوبات فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الإشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الإتفاق مع الفاعل على إرتكاب الجريمة ، بل يكفى أن يكون الشريك عالمًا بإرتكاب الفاعل للجريمة وأنه يساعده فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها (١).

أكثر من هذا لا يشترط التعارف بين الفاعل والشريك أو الإلتقاء بينهما من قبل أو الإتصال بينهما على أى وجه من الوجوه ، كما لا يشترط أن يكون الفاعل عالمًا بما قدمه أو يقدمه له الشريك من مساعدة (٢) ، إذ يكفى توافر هذا العلم لدى الشريك على النحو الذى سنبينه عند الكلام عن الركن المعنوى للمساهمة التبعية .

المساعدة اللاحقة لا تعد إشتراكًا :

من المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض أن الإشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الإتفاق سابقًا على وقوعها ، أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها (٣) . معنى ذلك أن المساعدة اللاحقة لتمام تنفيذ الجريمة أى بعد إكتمال الركن المادى للجريمة كما وصفه نموذجها القانونى سواء كانت تامة أو شروعًا لا تعتبر إشتراكًا ،

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س١ رقم٢٣٠ ص٧٠٩ ، نقض ١٩٥٢/٥/٨ أحكام النقض س٣ رقم ٣٠٣ ص٨٠٨ .

(٢) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٧٥ .

(٣) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٦٧/٣/١٣ أحكام النقض س١٨ رقم ٧٣ص ٣٩٢ ، نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س١٩ رقم٥٢ ص٢٨٤ ، نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٢٢ ص٥٩١ .

وإن كان يمكن إعتبارها جريمة مستقلة . فإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة أو إخفاء جثة القتيل ، أو إخفاء الفارين من العدالة أو إستعمال المحرر المزور ليس إشتراكاً بالمساعدة فى جريمة السرقة أو القتل أو فى الجريمة التى إرتكبها الفار من وجه العدالة أو التزوير ، وإنما هى جريمة مستقلة متميزة بأركانها ويعاقب عليها القانون مثل جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة التى نصت عليها المادة ٤٤ مكرراً عقوبات وجريمة إخفاء الجناة التى نصت عليها المواد ١٤٤ وما بعدها عقوبات وجريمة إستعمال المحرر المزور التى نصت عليها المادتان ٢١٤ ، ٢١٥ عقوبات ، وجريمة إخفاء جثة قتيل أو دفنها التى نصت عليها المادة ٢٣٩ عقوبات .

وعدم إعتبار المساعدة اللاحقة فى الصور السابقة إشتراكاً أمر منطقى لأن المساعدة التى تعد إشتراكًا هى تلك التى من شأنها تسهيل إرتكاب الجريمة أو المعاونة على إرتكابها ، وهى لا تكون كذلك إذا كانت الجريمة قد وقعت بالفعل . فإستبعاد المساعدة اللاحقة من صور الإشتراك يبرره إذن أنها تقع بعد تمام الجريمة ولا تساهم مادياً فى تحقيقها ، إذ لا توجد بينها وبين تلك الجريمة أى علاقة سببية .

ثانيًا : النتيجة الإجرامية فى المساهمة التبعية :

أ- وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل :

الأصل أن أفعال الإشتراك السابقة (التحريض والإتفاق والمساعدة) أفعال مشروعة لا يعاقب عليها القانون إذا وجدت إستقلالاً اللهم إلا إذا نص المشرع على العقاب عليها بإعتبارها جريمة مستقلة فى حالات معينة ورد ذكرها سابقًا . ولكنها تصبح غير مشروعة إذا ساهمت فى وقوع فعل غير مشروع ، إذ هى تتبع هذا الفعل وتستمد منه الصفة غير المشروعة ويعاقب عليها القانون تبعاً لذلك . فتجريم نشاط الشريك إذن يرتبط بوقوع الفعل غير المشروع من الفاعل ، وهذا يعنى أن وقوع جريمة من الفاعل أو بعبارة أدق وقوع فعل معاقب عليه منه هو النتيجة الإجرامية التى يجب أن تترتب على نشاط الشريك ، والتى تعتبر

العنصر الثانى فى الركن المادى للمساهمة التبعية ، وهذا هو ما يستفاد من المادة ٤٠ عقوبات .

فإذا لم يرتكب الفاعل الجريمة أو الفعل المعاقب عليه فلا عقاب على الشريك . وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا ثبت أن المتهم بفعل التزوير لم يرتكب تزويراً ، إمتنع القول تبعاً لذلك بحصول إشتراك فى تزوير أو إستعمال محرر مزور (١) ، وإذا لم يقم دليل على وقوع الجريمة من الفاعل الأصلى فلا تصح إدانة من إتفق معه على إرتكابها بوصفه شريكاً فى جريمة لم تقع (٢) .

ولا يعاقب الشريك كذلك إذا كان الفعل الذى إرتكبه الفاعل بناء على الإشتراك غير معاقب عليه (٣) . فلا يتحقق الإشتراك إذا كان كل ما صدر من الفاعل مجرد أعمال تحضيرية لم تصل بعد إلى البدء فى التنفيذ فهذه الأعمال غير معاقب عليها فى القانون كما هو معلوم ، أو إذا كان ما أتاه الفاعل شروعاً غير معاقب عليه بمقتضى القانون مثل الشروع فى الضرب أو الشروع فى الإسقاط (المادة ٢٦٤ عقوبات) ، أو إذا صدر عفو شامل عن الجريمة التى إرتكبها الفاعل فأصبحت غير معاقب عليها أو إذا صدر قانون أصلح للمتهم يمحو صفة التجريم عن الفعل فيصير غير معاقب عليه أو إذا سقطت الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الفاعل بالتقادم فلا يجوز توقيع عقوبة عنها على الفاعل بعد ذلك . ولا يعد شريكاً من يحرض شخصاً أو يساعده على الإنتحار ، لأن الإنتحار غير معاقب عليه فى القانون بشرط ألا يصل فعل الشريك إلى حد البدء فى التنفيذ ، وإلا كان فاعلاً فى جريمة القتل كما إذا ربط عنق المنتحر بحبل أو فتح له أنبوبة الغاز ، ولا يكون شريكاً كذلك من يحرض أخر على الإقراض بالربا فيعقد قرضاً ربوياً واحداً لا يكفى لقيام جريمة الإقراض بالربا التى يلزم لتحققها الإعتياد على الإقراض بالربا الفاحش

---

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س١٠ رقم ١٠٠ ص٤٦٢ .

(٢) نقض ١٩٦١/٤/٢٥ أحكام النقض س١٢ رقم ٩٤ ص٥٠٨ ، وانظر فى نفس المعنى نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س١٢ رقم ٨٥ ص٤١١ .

(٣) نقض ١٩٤١/١١/١٧ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٠٥ ص٥٧٩ .

لا مجرد فعل القرض الواحد . ولا يتحقق الإشتراك إذا توافر سبب إباحة فى جريمة الفاعل كمن يساعد شخصاً فى حالة دفاع شرعى بأن يقدم له سلاحاً أو من يحرض أو يساعد طبيباً على إجراء عملية جراحية لمريض ، لأن فعل كل من المدافع والطبيب مباح قانوناً .

يشترط إذن لتوافر الإشتراك وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل بناء على الإشتراك . ويستوى بعد ذلك أن يكون هذا الفعل جريمة تامة أم مجرد شروع معاقب عليه . كما يستوى أن يكون له وصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة ، ويستوى كذلك أن يكون منصوصاً عليه فى قانون العقوبات أم فى قانون آخر ، إلا إذا وجد فى هذه القوانين نص يقضى بخلاف ذلك (١).

ويكفى لتوافر الإشتراك أن يكون الفعل الذى وقع بناء على الإشتراك معاقبًا عليه فى ذاته ، ولو كان فاعله لا يعاقب لسبب يرجع إلى شخصه أى سبب خاص به ، كأن يتخلف لدى الفاعل الركن المعنوى للجريمة ، أو أن يكون الفاعل غير مسؤول عن الجريمة لإنتفاء أهليته الجنائية (بسبب الجنون أو صغر السن مثلاً) أو أن يقوم به مانع من موانع العقاب مثل الزوجة التى تعين زوجها على الفرار من وجه القضاء (المادتان ١٤٤ و ١٤٥ عقوبات) . ففى جميع هذه الحالات لا يعاقب الفاعل ، ولكن ذلك لا يمنع من معاقبة الشريك لأن الفعل الذى حدث الإشتراك فيه معاقب عليه فى ذاته ، بصرف النظر عن صفة الفاعل الذى إرتكبه (٢) .

ولا يشترط لمعاقبة الشريك أن تكون محاكمة الفاعل ممكنة ، فتجوز محاكمة الشريك ولو كان فاعل الجريمة مجهولاً (٣) ، أو كان قد توفى ، أو كانت النيابة العامة لم ترفع الدعوى العمومية عليه أو كانت

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س١١ رقم٢٣ ص١١٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٠٧ . وانظر نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س٨ رقم ٩٠ ص٣٢٩ .

(٣) نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ أحكام النقض س١٤ رقم ١١١ ص٥٧٨ ، نقض ١٩٦٣/٦/١٧ أحكام النقض س١٤ رقم ١٠٤ ص٥٤٣ .

لا تستطيع رفعها إلا بعد إذن أو شكوى بإستثناء جريمة الزنا . ولا يمنع من معاقبة الشريك أيضًا أن يكون الفاعل قد تمت محاكمته نهائيًا أو صدر له حكم بالبراءة بشرط أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية كعدم ثبوت التهمة قبله أو لأن غيره هو الذى إرتكب الجريمة ، ولكن لا تجوز محاكمة الشريك إذا كانت البراءة قد بنيت على أن الفعل المسند للمتهمين لم يقع أو على عدم توافر أركان الجريمة قانونًا أو على أن الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم (١) .

وليس هناك ما يمنع أن يكون الشخص شريكًا فى جريمة تستلزم فى فاعلها صفة خاصة ليست فى الشريك بحيث لا يمكن أن تقع هذه الجريمة من الشريك كإشتراك إمرأة فى جريمة إغتصاب أنثى أو إشتراك غير موظف فى جريمة لا تقع إلا من موظف (مثل الرشوة والإختلاس) وإشتراك غير طبيب فى جناية الإجهاض مع طبيب . ويعاقب الشريك فى هذه الحالة حتى ولو كان الفاعل لا يعاقب بسبب خاص به كما لو كان قد توفى أو كانت الدعوى الجنائية ضده قد سقطت بالتقادم .

يتضح مما تقدم أن الشريك لا يعاقب إلا إذا إرتكب الفاعل بناء على الإشتراك الفعل غير المشروع سواء كان هذا الفعل شروعًا معاقبًا عليه أم جريمة تامة . وعلى هذا الأساس نحدد موقف الشريك فى حالات الشروع فى الإشتراك والإشتراك فى الشروع والإشتراك فى الإشتراك .

ب- *الشروع فى الإشتراك :*

الشروع المعاقب عليه هو - كما ذكرنا من قبل - البدء فى تنفيذ جريمة وعدم إتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، الموضع السابق ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٦٧ . وأنظر نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٢٦٢ ص٥١٣ ، نقض ١٩٤١/١٢/٢٢ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٣٠ ص٦٠٢ نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ مجموعة القواعد جـ٥ رقم ٣٩٢ ص٦٤٨ .

وهذا يعنى أن الشروع يفترض البدء فى تنفيذ فعل غير مشروع أى البدء فى تنفيذ جريمة . ولما كانت أفعال الاشتراك فى حد ذاتها وبحسب الأصل مشروعة ، وأنها لا تصبح غير مشروعة إلا إذا إرتكب الفاعل الفعل غير المشروع الذى تستمد منه تلك الصفة فيكون نتيجة لذلك أن الإشتراك فى ذاته لا يعد جريمة . ولا يعاقب على الشروع فى الإشتراك تبعاً لذلك لأنه شروع فى عمل لا يعد جريمة . فلا يعاقب الشريك إذا بدأ المفاوضات مع آخر على إرتكاب الجريمة ولكنها لم تنته إلى إتفاق بينهما على الجريمة ، أو بدأ فى التحريض ولكنه لم يصل إلى حد خلق التصميم على إرتكاب الجريمة أو أرسل السلاح الذى ترتكب به الجريمة عن طريق ثالث الذى لم يسلمه إلى الفاعل . ولا يعاقب الشريك أيضاً إذا قام بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة ولكن الفاعل عدل عن المشروع الإجرامى ولم يرتكب الجريمة ولم يبدأ فى تنفيذها أصلاً ، أو إذا إرتكب الجريمة ولكن لأسباب أخرى غير تلك التى صدرت عن الشريك كأن يكون الشريك أمد الفاعل بسلاح يرتكب به القتل ولكن الفاعل إرتكب الجريمة بخنجر أو عن طريق السم . وواضح أن عدم عقاب الشريك يرجع إما إلى عدم وقوع فعل غير مشروع من الفاعل ، وإما لعدم توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التى إرتكبها الفاعل .

ومع ذلك يجب أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا إليه من أن فعل الشريك قد يكون فى حالات خاصة ورد النص عليها جريمة مستقلة . وأن الشريك فى مثل هذه الحالات الخاصة يكون فاعلاً لهذه الجريمة المستقلة .

جـ- *الإشتراك فى الشروع :*

الإشتراك فى الشروع متصور ويعاقب عليه ، لأن الإشتراك يتحقق ويعاقب الشريك إذا إرتكب الفاعل بناء على الإشتراك فعلاً غير مشروع سواء كان شروعاً معاقباً عليه أم جريمة تامة . ولكن الأمر يحتاج إلى تفصيل فى حالة عدول الشريك أو عدول الفاعل عدولاً إختيارياً .

فبالنسبة لعدول الشريك فإن القاعدة هى أنه لا أثر لهذا العدول إذ

يتحقق الإشتراك ويعاقب الشريك إذا وقع من الفاعل فعل غير مشروع وذلك لتوافر أركان الإشتراك فى حق الشريك وبصفة خاصة علاقة السببية بين نشاطه والفعل غير المشروع الذى وقع من الفاعل ، فعدول الشريك إذن لا يفيده إذا وقع هذا الفعل لأن مركزه يكون قد تحدد نهائياً ويستحق العقاب عن الإشتراك فى الفعل غير المشروع الذى وقع .

ولكن يمكن للشريك أن يفلت من العقاب إذا أزال كل أثر لإشتراكه فى الجريمة قبل وقوعها . فإذا عدل الشريك عن المساهمة فى المشروع الإجرامى مع الفاعل ونجح فى إزالة كل أثر لنشاطه لديه بأن إستطاع أن يفتت عزمه وتصميمه على إرتكاب الجريمة التى حرضه عليها ويصرفه تماماً عنها أو إستطاع أن ينهى الإتفاق بينهما على إرتكاب الجريمة ويلغى كل آثاره أو إستطاع أن يسترد أو يدمر ما قدمه من مساعدة ، فإن الشريك فى هذه الحالة لا يسأل عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل بعد ذلك ولا يستحق العقاب عنها ليس لأنه قد عدل عنها قبل وقوعها فمثل هذا العدول لا يفيده إذا وقعت فعلاً ولكن لأنه قطع رابطة السببية بين نشاطه وبين الجريمة (١) . هذا عن عدول الشريك . أما عن عدول الفاعل وأثره على الشريك ، فإذا تحقق هذا العدول أثناء مرحلة الأعمال التحضيرية أو قبل البدء فى تنفيذ الجريمة ، فإن هذا العدول يفيد منه الفاعل والشريك معاً لأنه لم يقع من الفاعل حتى هذه اللحظة فعلاً غير مشروع ، فلا عقاب على أى منهما لأن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها كما هو معلوم .

فإذا بدأ الفاعل فى التنفيذ فعلاً ثم حدث العدول الإختيارى بعد ذلك ، فقد يكون هذا العدول من جانب كل من الفاعل والشريك معاً وقد يكون من جانب أحدهما دون الآخر . فإذا عدل كل منهما عن الإستمرار فى تنفيذ الجريمة بعد البدء فى تنفيذها بأن أقنع كل منهما الآخر بذلك، كما إذا كان الشريك يعلم بالوقت والمكان الذى يقدم فيه الفاعل المادة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٠٨ ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٧٢ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٨٠ ، نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س٢٣ رقم ١٥٢ ص٦٧٢ .

السامة التى أعطاها له إلى المجنى عليه وذهب إليه وأقنع كل منهما الآخر بإعطاء المجنى عليه ترياقًا يزيل أثر المادة السامة بعد أن تناولها المجنى عليه بالفعل . ففى هذه الحالة لا عقاب على الشروع فى قتل المجنى عليه بالنسبة للفاعل لعدوله الإختيارى وبالنسبة للشريك لعدوله الإختيارى أيضًا الذى ترتب عليه إزالة أثر تدخله فى نشاط الفاعل . فإذا تحقق العدول فى المثال السابق من قبل الشريك وحده وبدون علم الفاعل أو رغم إرادته فإن الشريك لا يعاقب فى هذا الفرض لأنه نجح فى إزالة أثر تدخله فى نشاط الفاعل ، بينما يعاقب الفاعل .

أما إذا تحقق العدول الإختيارى من قبل الفاعل وحده ، فلا شك فى أن هذا الفاعل لن يعاقب على الشروع فى القتل بالسم . أما الشريك فيتحدد موقفه على أساس أثر العدول الإختيارى على جريمة الشروع . ففى الفقه رأى يذهب إلى أن العدول الإختيارى ينفى الصفة غير المشروعة عن أفعال البدء فى التنفيذ بسبب إنتفاء أحد عناصر الشروع وإنتفاء جريمة الشروع بالتالى . ووفقاً لهذا الرأى فإن الشريك يستفيد من عدول الفاعل الإختيارى ولا يعاقب لأن ما أتاه الفاعل فى هذا الفرض لا يعد جريمة بل عمل مشروع (١) . بينما يوجد فى الفقه رأى آخر يرى أن العدول الإختيارى مانع من موانع العقاب وهو سبب شخصى لا يؤثر على الصفة غير المشروعة للأفعال المرتكبة تحت وصف الشروع (٢) . ومعنى ذلك أن عدول الفاعل لا يحول دون عقاب الشريك . ونعتقد أن الرأى الثانى هو الأقرب للمنطق كما أنه يتفق ووظيفة العدول الإختيارى فى السياسة الجنائية .

د- *الإشتراك فى الإشتراك :*

تقوم هذه الحالة على أساس العلاقة بين الفاعل والشريك ، فهل يجب أن تكون هذه العلاقة مباشرة حتى يعاقب الشريك ، أم يجوز أن

---

(١) الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ٤٧٠ ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤٢٤ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٤٧٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٤٦٥ .

(٢) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٣٠ .

يتوسط بينهما شريك أخر أو أكثر ؟ مثال ذلك الصيدلى الذى يمتنع عن إعطاء إمرأة مادة تجهض بها نفسها ، فيحرضه زوجها على ذلك ويعطيه مبلغًا من المال فيعطيها المادة فترتكب الإجهاض . فالصيدلى شريك مباشر بالمساعدة والمرأة فاعل وزوجها شريك غير مباشر بالتحريض للصيدلى ، أى أنه شريك الشريك . وإذا كان عقاب المرأة وشريكها المباشر (الصيدلى) عن جريمة الإجهاض لا جدال فيه ، فإن عقاب الزوج (شريك الشريك) ليس محل إتفاق .

فذهب رأى فى الفقه والقضاء الفرنسى إلى عدم عقاب شريك الشريك ، لأن فعل شريك الشريك لا يتصل مباشرة بفعل الفاعل وأنه يرتبط فقط بفعل الشريك المباشر ، وأن فعل هذا الأخير فى ذاته لا يعاقب عليه إلا لإرتباطه مباشرة بنشاط الفاعل (١). وقد يجد هذا الرأى من ظاهر نص المادة ٤٠ عقوبات مصرى ما يؤيده فى قولها « من حرض على إرتكاب الفعل المكون للجريمة » و « من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة » و « من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ أخر ... أو ساعدهم بأى طريقة أخرى » ، وكل هذه العبارات توحى بضرورة توافر العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل حتى يعاقب الشريك .

بينما يتجه رأى أخر فى فرنسا إلى معاقبة شريك الشريك ، لأن نصوص القانون ليست قاطعة فى تطلب وجود العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل ، وكل ما تقضى به القواعد العامة هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة ، ولا أهمية بعد ذلك أن تكون العلاقة مباشرة أو غير مباشرة (٢) .

ويجمع الفقه والقضاء فى مصر على الأخذ بالرأى الثانى . فقد قضت محكمة النقض بأن الشريك إنما يستمد صفته من فعل الإشتراك الذى إرتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء

(١) Garçon : op. cit, art. 59 - 60, No. 276 .

(٢) Merle et vitu : op. cit, art. No. 496, P. 631

على إشتراكه حتى ولو مع شريك له (١) ، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . وأن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الإشتراك لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً بناء على تحريضه على إرتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على إتفاقه على إرتكابها مع غيره أياً كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوى فى هذا كله أن يكون إتصاله بالفاعل قريبًا ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة ، إذ المدار فى ذلك - كما هو ظاهر النص - هو علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها (٢) .

ثالثًا : علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة :

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك وبين الجريمة التى وقعت من الفاعل ، فهذه العلاقة هى العنصر الثالث فى الركن المادى للمساهمة التبعية وبها تتحقق وحدة هذا الركن فى الجريمة التى ساهم فيها الفاعلون والشركاء معًا ، فيجب أن يثبت أن كلاً منهم قد ساهم بفعله نحو إحداث الجريمة ، أى يجب أن تتوافر علاقة سببية مادية بين فعل كل مساهم والجريمة . وقد جاء نص المادة ٤٠ عقوبات واضحًا فى تطلب تلك الرابطة فهو يعتبر شريكاً فى الجريمة من حرض الفاعل على إرتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع « بناء على هذا التحريض » ، وهو يعتبر شريكاً من إتفق مع غيره على إرتكاب الجريمة « فوقعت بناء على هذا الإتفاق » وهو يعتبر شريكاً بالمساعدة « من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحًا أو آلات أو أى شئ آخر مما إستعمل فى إرتكاب الجريمة ... » .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ احكام النقض س٧ رقم ٢٥٠ ص٩١٠ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س٢٠ رقم ١٢٢ ص٥٩١ ، نقض ١٩٤٣/٦/٧ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٢١٦ ص٢٨٧ ، نقض ١٩٤٦/٣/١٨ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ١١٦ ص١١٠ ، نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س٢٨ رقم ٢٠١ ص٩٧٦ .

والمعيار الذى يعتمد عليه فى بيان رابطة السببية المادية هنا هو ذاته المعيار الذى سبق أن بيّناه بخصوص الجريمة والذى يعتمد على نظرية السبب الملائم أو الكافى . ووفقاً لهذه النظرية فإن فعل الشريك يصلح لأن يكون سببًا فى الجريمة التى وقعت من الفاعل إذا كان ينتج عنه وبالإضافة إلى أفعال غيره من المساهمين - وفقاً للسير العادى للأمور والمألوف بين الناس - وقوع الجريمة التى إرتكبها الفاعل . ويكفى للتثبت من قيام تلك الرابطة البحث فى أثر تخلف نشاط الشريك ، فإذا كان يترتب على تخلف نشاط الشريك عدم وقوع الجريمة أصلاً من الفاعل ، أو وقوعها بغير الصورة التى وقعت بها بأن كان سيتغير زمان أو مكان أو كيفية وقوعها ، فإن ذلك يعنى قيام تلك الرابطة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل . وتتحقق مسؤولية الشريك عن تلك الجريمة . ولا تقوم علاقة السببية إذا إنعدم تأثير سلوك الشريك على نشاط الفاعل الذى تتكون منه الجريمة أو إذا تدخل عامل شاذ فقطع تلك العلاقة ، مثال ذلك إذا قدم شخص لآخر سلاحًا نارياً لإستخدامه فى قتل المجنى عليه ، فوقعت جريمة القتل نتيجة إستخدام آلة حادة أو مادة سامة . فلا يسأل الشريك عن جريمة القتل رغم مساعدته للفاعل لعدم توافر علاقة السببية بين نشاطه ونشاط الفاعل . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان قوام الأدلة التى أوردها الحكم فى حق المتهم بالإشتراك بالإتفاق والمساعدة فى جناية القبض على المجنى عليه وحجزه وتعذيبه هو الوساطة فى إعادة المجنى عليه وقبض الفدية ، دون أن يبين الرابطة التى تصل المتهم بفاعل الجريمة أو يدلل على قصد الإشتراك لديه ، وكانت هذه الأفعال لاحقة للجريمة ويصح فى العقل أن تكون منفصلة عنها ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور (١) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/١٤ احكام النقض س٩ رقم ٨ ص٣٩ .

المبحث الثانى

الركن المعنوى للمساهمة التبعية

لكى يسأل الشريك عن الإشتراك فى الجريمة التى تقع من الفاعل ، لا يكفى أن يصدر عنه أحد أفعال الإشتراك وهى التحريض أو الإتفاق أو المساعدة وأن يرتكب الفاعل الجريمة بناء على أحد هذه الأفعال وأن توجد علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الذى تقوم به الجريمة ، أى لا يكفى أن يتوافر فى حقه عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية السابقة ، بل يجب أن يتوافر لديه فوق ذلك الركن المعنوى فى المساهمة التبعية . وهذا الركن لا يختلف فى جوهره عما سبق أن ذكرناه فى الأحكام العامة للمساهمة الجنائية من ضرورة توافر الوحدة المعنوية بين المساهمين فى الجريمة ، وأن هذه الوحدة تتمثل فى الرباط الذهنى أو المعنوى الذى يجمع المساهمين فى الجريمة وأن هذا الرباط ليس سوى قصد المساهمة .

فالركن المعنوى فى المساهمة التبعية هو قصد المساهمة أو إرادة المساهمة أو نية المساهمة كشريك فى الجريمة ، أو هو بعبارة أخرى قصد الإشتراك فى الجريمة التى يرتكبها الفاعل . وإعتبار قصد الإشتراك الركن المعنوى فى المساهمة التبعية يقتضى لفت الانتباه إلى ضرورة التمييز بين هذا الركن والركن المعنوى للجريمة محل المساهمة ، فالركن المعنوى للمساهمة التبعية هو دائمًا وفى كل الجرائم قصد الاشتراك أى العمد ، بينما قد يكون الركن المعنوى للجريمة محل المساهمة التبعية فى صورة العمد أو الخطأ غير العمدى ، أى يستوى بالنسبة للجريمة محل المساهمة التبعية أن تكون عمدية أو غير عمدية .

وتفريعاً على ما تقدم فإن الركن المعنوى للمساهمة التبعية إذا كان محلها جريمة عمدية يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، أما إذا كان محلها جريمة غير عمدية فإن ركنها

المعنوى يتكون من قصد الإشتراك والخطأ غير العمدى فى الجريمة التى تقع من الفاعل .

أولاً : الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجرائم العمدية :

صورة الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى هذا النوع من الجرائم هو القصد الجنائى ، فإذا إنتفى هذا القصد لدى الشريك ، فإنه لا يسأل عن الجريمة التى تقع من الفاعل حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية فى وقوعها . مثال ذلك الخادم الذى يهمل فى غلق باب مسكن مخدومه فيدخل منه اللصوص ويسرقون بعضاً من محتوياته . أو الخادم الذى يدلى عرضاً ببيانات أمام أحد الأشخاص عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه أمواله فيستعين الشخص بهذه البيانات فى سرقة ذلك المال ، فهذا الخادم لا يعتبر شريكاً فى جريمة السرقة لأن قصده لم يتجه إلى المساهمة فيها ولا يعلم بالنوايا الإجرامية لدى اللصوص أو الشخص الذى إستمع إلى حديثه . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأن الإشتراك لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الإشتراك فى الجريمة وهو عالم بها بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله (١) . وأنه يشترط لعقاب الشريك فى جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت مقارفته للإشتراك (٢) . وأنه إذا خلا الحكم من بيان قصد الإشتراك فى الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها فإن ذلك يكون فى الحكم قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه (٣) .

ويتكون القصد الجنائى فى المساهمة التبعية من عنصرين : هما العلم والإرادة . العلم بماديات الجريمة وإرادة تتجه إلى الفعل ونتيجته .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س١٧ رقم ١٥٤ ص٨١٨ ، نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٤ ص١٠٨ .

(٢) نقض ١٩٣٩/٥/٨ مجموعة القواعد جـ٤ رقم ٣٨٥ ص٥٤٤ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ أحكام النقض س٧ رقم ٧٩ ص٢٦٤ ، نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س٦ رقم ١٤٤ ص٤٣٩ .

فيجب أن يعلم الشريك بماهية فعله وما يترتب عليه . ففى الإشتراك بالمساعدة يجب أن يعلم الشريك مثلاً أن المادة التى يقدمها إلى الفاعل مادة سامة ، فإذا إعتقد أنها غير ضارة لا يتوافر القصد الجنائى لديه . ويجب أن يعلم الشريك كذلك بنتيجة فعله ، وأن هذه النتيجة هى وقوع الجريمة من الفاعل . فيجب أن يتوقع أن الفاعل سيستخدم تلك المادة فى قتل المجنى عليه ويتوقع أنه سيقدمها له ويتوقع أن تلك المادة من شأنها إزهاق روح المجنى عليه . فإذا لم يتوقع ذلك إنتفى العلم ولا يتوافر القصد الجنائى . مثال ذلك من يسلم غيره سلاحًا يستخدمه فى الصيد فيرتكب الغير به جريمة قتل ، لا يسأل عن إشتراك فى جريمة قتل لأنه لا يعلم بأن من تسلم السلاح سوف يستخدمه فى إرتكاب هذه الجريمة.

والعلم المطلوب هنا هو علم الشريك لا علم الفاعل ، فلا يشترط علم الفاعل بنشاط الشريك ولا بأثره حتى ولو إستفاد فعلاً من هذا النشاط ، فالخادم الذى يعلم بعزم بعض اللصوص على سرقة منزل مخدومه فيترك باب المنزل مفتوحاً لكى يسهل الدخول وإرتكاب جريمة السرقة يعتبر شريكاً فى هذه الجريمة ، إذ يكفى لقيام قصد الإشتراك أن يعلم الشريك بماهية فعله والماديات الأخرى للجريمة التى يشترك فيها .

ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى نشاطه وإلى الجريمة التى ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط ، ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى جريمة أو جرائم محددة . وقد قضى تطبيقًا لذلك أن المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة فى الإشتراك (المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٣ من قانون العقوبات) أنها تتضمن أن قصد الإشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة ، فإذا لم يثبت الإشتراك فى جريمة معينة أو فى فعل معين فلا تعتبر الجريمة التى إرتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للإشتراك لأنه لم يقع عليها (١) . فمن يصنع مفاتيح مقلدة ويبيعها لأشخاص يعلم أنه من المحتمل أن يستخدموها فى إرتكاب سرقة لا

---

(١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ احكام النقض س١٤ رقم ١١١ ص٥٧٨ ، نقض ١٩٦١/٤/٢٥ احكام س١٢ رقم ٩٤ ص٥٠٨ .

يتوافر لديه قصد الإشتراك فى السرقة لأن إرادته لم تتجه إلى سرقة معينة وإنما إتجهت فقط إلى بيع المفاتيح مقابل الثمن (١) .

ثانيًا : الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية :

ذهب رأى إلى إستبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية ، على أساس أن القصد الجنائى ركن فى هذه المساهمة وهو ركن يستحيل توافره فى هذه الجرائم . ذلك أن القصد الجنائى فى نظرهم يتطلب إتفاقًا - أو فى القليل - تفاهمًا بين المساهمين ، والإتفاق أو التفاهم يقتضى علمًا وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة بما فيها النتيجة وهذا لا يكون إلا فى الجرائم العمدية ، ولا يتصور فى الجرائم غير العمدية ، أى لا اشتراك فى الجرائم غير العمدية . لكن هذا لا يعنى أن المساهم فى جريمة غير عمدية سيفلت من العقاب ، بل يسأل عنها على أساس أنه فاعل لها مع غيره . ويجد هذا الرأى تأييداً لما إنتهى إليه فى صياغة النصوص القانونية الخاصة بهذه الطائفة من الجرائم ، وبصفة خاصة جريمتى القتل غير العمدى والإصابة غير العمدية والتى تسمح بإسباغ صفة الفاعل لمن إرتكب القتل أو الجرح ولمن تسبب فيه (المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ عقوبات) ، أى يعتبر كل من ساهم فيها فاعلاً لأن من شروط فعل الشريك كما هو معلوم أن يكون سببًا فى وقوع الجريمة . ويؤيد هذا الرأى جانب من الفقه(٢) ، كما أنه الإتجاه الغالب فى القضاء . فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم هو أنه غير مرخص له فى القيادة فصدم هذا الشخص إنساناً فأماته كان صاحب السيارة مسئولاً قانوناً عن القتل الخطأ (٣) .

---

(١) وهذا ويلاحظ أن المشرع جرم كل من قلد مفاتيح أو غيرها أو صنع آلة ما مع توقع إستعمال ذلك فى إرتكاب جريمة (المادة ٣٢٤ عقوبات) .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٢٥ ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٦٨ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص٣٢٧ - ٣٢٨ .

(٣) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٣٨ ص٣١ .

كما قضى بأن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالاً يشتغلون فى هدم منزله ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد فى الطريق ويأمرهم بإلقاء خشبة فتصيب شخصاً فى الطريق يعد فاعلاً أصلياً معهم فى جريمة الإصابة الخطأ (١) .

وعلى العكس من الرأى السابق ، يذهب رأى آخر جدير بالتأييد إلى أن المساهمة التبعية متصورة فى الجرائم غير العمدية ، وأن الإشتراك فى هذه الجرائم ممكن قانوناً . ويستند هذا الرأى إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالمساهمة التبعية لا تقطع بأن نطاقها يقتصر على الجرائم العمدية وحدها ، بل إن صياغة هذه النصوص تسمح بتطبيقها على الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء فهى تعتبر الشخص شريكاً فى الجريمة إذا حرض غيره أو إتفق معه أو ساعده على إرتكاب الفعل المكون لها ، فوقعت الجريمة بناء على ذلك . والعبارات التى يستخدمها القانون فى هذا الخصوص على درجة من العموم والإطلاق لا يجوز معها التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية . كما أنه ليس صحيحاً القول بأن الركن المعنوى فى المساهمة التبعية يتطلب إتفاقاً أو تفاهماً سابقاً بين المساهمين لأن المشرع يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الإشتراك كما هو معلوم إلى جانب التحريض والإتفاق ، والنص عليها هذا النحو يعنى أن الإتفاق أو التفاهم ليس شرطاً تقتضيه المساهمة الجنائية . ولقد أوضحنا من قبل أن الركن المعنوى أو الرابطة الذهنية أو المعنوية التى تجمع المساهمين فى المساهمة التبعية هى قصد التداخل أو الإشتراك ، أى علم الشريك بسلوكه وسلوك الفاعل وإتجاه إرادته إلى سلوكه وإلى إرادة المساهمة فى سلوك الفاعل ، فالركن المعنوى فى المساهمة التبعية (أو الأصلية) شئ والركن المعنوى للجريمة محل المساهمة شئ آخر ، فالأول صورته القصد دائماً أما الثانى فقد تكون صورته القصد أو الخطأ غير العمدى

---

(١) طنطا الكلية فى ١٩١٤/٦/٤ المجموعة الرسمية س١٥ رقم ١٠٨ ص٢١٥ مشار إليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٢٦ .

بحسب ما إذا كانت الجريمة محل المساهمة عمدية أم غير عمدية . كما أن القول بأن المساهم فى الجريمة غير العمدية هو دائمًا فاعل أصلى فيها مع غيره يترتب عليه الخلط بين الفاعل والشريك وإهدار كل تفرقة بينهما ويتجاهل نصوص القانون التى تحدد أفعال الإشتراك ، كل هذا دون سند من القانون .

وبناء على ما تقدم يكون الإشتراك أو المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية متصورة وجائزة قانونًا (١) . ويتخذ الركن المعنوى فيها صورة قصد الإشتراك فى فعل الغير الذى يوصف بأنه جريمة غير عمدية ، ويقوم على إتجاه إرادة الشريك إلى فعله مع علمه بماهيته وعلمه بالفعل موضوع المساهمة مع إرادة المساهمة فى ذلك الفعل وأن يكون فى إستطاعته توقع النتيجة الإجرامية ولكنه لا يتوقعها فعلاً أو يتوقعها ولكنه لم يبذل الإحتياط الكافى لمنع وقوعها ، مثال ذلك من يحرض قائد سيارة على الإسراع فى قيادتها فيقتل أحد المارة أو من يحرض غيره على إطلاق الرصاص فى الهواء إبتهاجًا بعرس فيقتل أحد المدعوين ، فالمحرض يعلم بدلالة فعله ويريده ويعلم كذلك بفعل من حرضه ويريده ، وهو وإن كان لم يتوقع وفاة أحد إلا أنه كان فى إستطاعته توقع ذلك أو إذا كان توقع تلك الوفاة إلا أنه حسب أنها لن تقع بناء على إحتياط غير كاف .

---

(١) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٢٩٠ ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص٣٦٤ - ٣٦٥ ، الدكتور محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ، ص٤٧٠ وما بعدها ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧١٩ ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٥٤ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٨٨ - ٣٨٩ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٤٧٩ ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص٦٤٥ ، الدكتور محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص٨٣٥ .

المبحث الثالث

عقاب المساهمة التبعية
(عقوبة الشريك)

نصت المادة ٤١ عقوبات على أن « من إشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما إستثنى قانوناً بنص خاص ... » . ويقرر هذا النص القاعدة العامة فى عقاب الشريك والإستثناء عليها .

القاعدة العامة : هى المساواة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل ، فيستحق كل منهما نفس عقوبة الجريمة التى ساهم فى إرتكابها كما ورد النص عليها فى قانون العقوبات . إذ يخضع كل منهما فى هذا الصدد لقاعدة قانونية واحدة ، فمثلاً يخضع الفاعل والشريك فى خصوص عقوبة جريمة الرشوة لنص المادة ١٠٣ عقوبات ، وفى خصوص عقوبة جريمة الإختلاس لنص المادة ١١٢ عقوبات ، وفى خصوص عقوبة جريمة السرقة البسيطة لنص المادة ٣١٨ عقوبات وهكذا . والمساواة السابقة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك مساواة قانونية أو تشريعية ولكنها ليست واقعية أو فعلية . ويقصد بعدم المساواة الواقعية أو الفعلية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك تلك التى تتعلق بالعقوبة التى يصدر بها الحكم على الفاعل أو على الشريك من حيث نوعها ومقدارها .

فعلى الرغم من وحدة الجريمة التى وقعت إلا أن ظروف من ساهم فى وقوعها ليست واحدة فظروف الفاعل قد تختلف عن ظروف الشريك ، بل قد تختلف ظروف الفاعل أو الشريك عن غيره من المساهمين فى الجريمة . فلكل مساهم فى الجريمة ظروفه الشخصية ولكل منهم خطورته الإجرامية والتى على أساسها يميز القاضى فى نوع ومقدار العقوبة التى يحكم بها عليهم . فالقاضى الجنائى يملك سلطة تقديرية فى تحديد نوع العقوبة ومقدارها وذلك فى الحدود الواردة فى النص الذى يقرر عقوبة الجريمة . فقد تكون تلك العقوبة

تخييرية بين الحبس أو الغرامة مثلاً وقد تكون مقدرة بين حد أقصى وحد أدنى ، فيملك القاضى أن يحكم على الفاعل بالحبس ويحكم على الشريك بالغرامة ، كما يملك أن يحكم على الفاعل بالحد الأقصى وعلى الشريك بالحد الأدنى ، كما يملك أن يحكم بالعكس بحيث تبدو عقوبة الشريك أشد من عقوبة الفاعل . كما يملك القاضى تطبيق الظروف القضائية المخففة على بعض المساهمين دون البعض الآخر أو على الشريك دون الفاعل أو العكس . كما يملك وقف تنفيذ العقوبة على أحدهم دون الآخر . كل هذا يملكه القاضى الجنائى دون رقابة عليه من محكمة النقض ودون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب (١) . وواضح أنه من خلال السلطة التقديرية التى يتمتع بها القاضى الجنائى قد تتحول المساواة القانونية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك إلى عدم مساواة فعلية أو واقعية تستجيب لظروف كل منهم وتجسد فى الواقع مبدأ عزيزاً وهاماً فى مجال السياسة العقابية وهو مبدأ تفريد الجزاء الجنائى .

الإستثناء: إذا كانت القاعدة العامة هى المساواة القانونية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك ، إلا أن تلك القاعدة تقبل الإستثناء بنصوص خاصة يتقرر فيها المغايرة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك . ونبين فيما يلى بعض هذه الإستثناءات :

١- فالمادة ٢٣٥ عقوبات تقرر للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل ، إذ تنص على أن المشاركين فى القتل العمد المستوجب الإعدام يحكم عليهم بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة . فحيث تكون عقوبة الفاعل فى القتل الإعدام ، يعاقب الشركاء معه بعقوبة تخييرية هى الإعدام أو الأشغال الشاقة وتلك أخف من الأولى (٢) .

---

(١) نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٥٢ ص٢٠١ ، نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعز جـ٥ رقم ١٢٨ ص٢٤٩ .

(٢) فقد أراد المشرع ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتماً على الشريك . أنظر نقض ١٩٣١/١١/٢ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢٨١ ص٣٤٨ .

٢- وعلى العكس من ذلك قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل مثال ذلك ما تقرره المواد ١٢٤ ، ١٢٤أ ، ٣٧٤ المعدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ من عقاب من يحرض الموظفين العموميين على الإضراب بعقوبة أشد من عقوبة الموظفين المضربين ، وتعاقب المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ عقوبات من يساعد مقبوضاً عليه أو سجيناً على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه ، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب .

وفى جميع الأحوال فإن عقوبة الشريك قد تتأثر بظروف الجريمة ، كما أن الفاعل قد يرتكب جريمة مختلفة غير تلك التى قصدها الشريك ، ويثور التساؤل عندئذ حول مسؤولية الشريك عن تلك الجريمة التى لم يقصدها .

أولاً : مدى تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك :

هذه الظروف قد تتصل بالجريمة ذاتها ويطلق عليها الظروف المادية أو العينية ، وقد تتعلق بشخص الفاعل أو شخص الشريك ويطلق عليها الظروف الشخصية أو الخاصة . ونبين فيما يلى مدى تأثر عقوبة الشريك بالظروف المادية أو العينية وبالظروف الشخصية أو الخاصة بالفاعل أو الفاعلين وبالظروف الشخصية الخاصة بالشريك .

أ- الظروف المادية أو العينية :

ويقصد بها الظروف المتعلقة بالجريمة ذاتها ، أى تلك التى تتصل بماديات الجريمة أو بالركن المادى فيها ولا تتعلق بأشخاص المساهمين فيها . وهذه الظروف قد تكون مشددة كما قد تكون مخففة .

والسائد فقهاً وقضاءً أن هذه الظروف تسرى على جميع من ساهم فى الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء ، وسواء علموا بها أم لم يعلموا بها (١) ، وسواء ساهم كل منهم فى وجودها أم ساهم فى ذلك بعضهم

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س١٦ رقم ١١١ ص٥٥٦ .

فقط ، وسواء سهلت إرتكاب الجريمة أم لم تكن كذلك (١) . مثال ذلك ظروف حمل السلاح والتسور والكسر والليل والمكان المسكون والإكراه فى جريمة السرقة وظرف الترصد فى جريمة القتل العمد (٢) .

ولا يقتصر تأثير الظروف المادية على عقوبة الشريك تشديداً أو تخفيفاً على الظرف المادى بمعناه الدقيق ، بل تشمل غيرها من الوقائع المادية التى تتصل بالجريمة وتؤثر فى عقوبتها مثل الحالات التى تشدد فيها العقوبة إستناداً إلى جسامة النتيجة الإجرامية مثل حدوث الموت أو العاهة فى الجرح أو الضرب وحدوث الموت فى الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم لحمله على الإعتراف ، فالشريك فى الجرح أو الضرب أو الحريق أو التعذيب يسأل عن العاهة أو الموت وتشدد عقوبته حتى ولو لم يتوقع أن ينجم عن فعله النتيجة الجسيمة .

ويستند الفقه فى تحديد تأثير الظروف المادية أو العينية على عقوبة الشريك علم بها أم جهلها إلى مفهوم المخالفة من المادة ٤١/ أولاً عقوبات والتى تقرر سريان ظروف الفاعل الشخصية على الشريك إذا علم بها ، مما يعنى سريان الظروف العينية على الشريك علم بها أم لم يعلم بها(٣).

(١) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٤٨٦ - ٤٨٧ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س١٦ رقم ١١١ ص٥٥٦ ، نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س٢٢ رقم ١٥٢ ص٦٧٢ ، نقض ١٩٨٥/٦/١٢ أحكام النقض س٣٦ رقم ١٣٧ ص٧٧٢ ، نقض ١٩٨٦/٣/١٨ أحكام النقض س٣٧ رقم ٨٦ ص٤١٩ ، نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س١٦ رقم ١٥٩ ص٨٣٣ .

(٣) ولكن هذا التفسير يرد عليه تحفظ هام وهو أن تكون هذه الظروف ظروفاً مادية بالمعنى الفنى لها أى وقائع عارضة تحيط بالجريمة ولا تدخل فى تكوينها ، فإذا كان ما يطلق عليه ظرفاً هو فى الحقيقة أحد عناصر ركنها المادى فإنه يلزم أن يعلم به الفاعل أو الشريك لكى يسأل عنه . انظر الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٥٩ هامش (١٥) ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٣٩١ وما بعدها .

ب- *الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل أو بغيره من الفاعلين :*

هذه الظروف قد تقتضى تغيير وصف الجريمة لأحوال خاصة فى الفاعل وقد تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها وقد تغير من العقوبة وقد تكون معفية من العقاب .

١- الظروف التى تغير من وصف الجريمة لأحوال خاصة فى الفاعل :

نصت المادة ٤١/ أولاً عقوبات «على أنه لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال» .

والأحوال الخاصة بالفاعل التى أشار إليها النص والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة هى تلك التى تتعلق بصفة خاصة فيه ، ويرتب عليها المشرع تشديد العقوبة أو تخفيفها مما يستتبع خروج الجريمة عن وصفها الأصلى .

وحكم هذه الظروف أنها لا تؤثر على عقوبة الشريك إلا إذا كان عالماً بها وقت إرتكابه لأحد أفعال الإشتراك . فإذا كان يجهلها أى لا يعلم بها فى هذا الوقت فإنها لا تسرى عليه . ومن أمثلة هذه الظروف صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى جريمة الإجهاض (المادة ٢٦٣ عقوبات) ، وصفة الأصل أو متولى التربية أو الملاحظ أو الخادم بالأجرة فى جريمة المواقعة وفى جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد (المادتان ٢٦٧ و ٢٦٩ عقوبات) ، وصفة الخادم فى جريمة السرقة (المادة ٣١٧ سابعاً عقوبات) ، وصفة الزوج الذى يفاجأ بزوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى وشريكها فى الحال (المادة ٢٣٧ عقوبات) . فإذا علم الشريك بصفة الفاعل فى الجرائم السابقة فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل فى هذه الجرائم ، أما إذا لم يعلم بها فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التى تخلو من عنصر الصفة المؤثرة . فشريك الخادم فى جريمة السرقة إذا كان يعلم صفته يعاقب طبقاً للمادة ٣١٧ عقوبات

والتى تجعل عقوبة السرقة فى هذه الحالة الحبس مع الشغل الذى يصل إلى ثلاث سنوات ، بينما إذا كان لا يعلم بتلك الصفة فإنه يعاقب على جريمة السرقة البسيطة وهى الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (المادة ٣٢٨ عقوبات) ، وشريك الزوج الذى يقتل زوجته أثناء تلبسها بالزنا يعاقب بالعقوبة المقررة للزوج الفاعل إذا كان يعلم بصفته كزوج وهى الحبس الذى يصل إلى ثلاث سنوات (المادة ٢٣٧ عقوبات) أما إذا كان لا يعلم بتلك الصفة فإنه يعاقب بعقوبة القتل العمد وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٣٤ عقوبات) .

٢- الظروف التى تغير من وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها :

نصت المادة ٤١/ ثالثًا عقوبات على أنه « إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » .

وحكم هذه الظروف هو إستقلال عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل تمامًا ، لأنها تتعلق بالركن المعنوى فى الجريمة والذى يستقل فيه الفاعل عن الشريك فيعامل الفاعل على أساس قصده وعلمه ولا يتعدى أثره إلى الشريك مطلقًا حتى وإن علم به . ومن أمثلة هذه الظروف ظرف سبق الإصرار فى القتل وظروف التشديد التى ترجع إلى كيفية العلم بالجريمة . فإذا توافر لدى الفاعل ظرف سبق الإصرار فى القتل دون توافره لدى الشريك ، شددت عقوبة الفاعل فقط بسبب هذا الظرف دون أن يمتد أثره إلى الشريك الذى لا تشدد عقوبته لتخلف هذا الظرف لديه حتى ولو كان يعلم بتوافره لدى الشريك . وعلى العكس من ذلك إذا توافر هذا الظرف لدى الشريك فقط دون الفاعل شددت عقوبة الشريك وحده حتى ولو كان الفاعل يعلم به . وكذلك بالنسبة للظرف المتعلق بكيفية العلم بالجريمة ففى جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة إذا كان الفاعل فى جريمة الإخفاء يعلم بأن ما يخفيه متحصل من جناية بينما كان الشريك يعلم أنها متحصلة من

جنحة عوقب الفاعل بالعقوبة المشددة المقرر للجناية بينما يعاقب الشريك بعقوبة الجنحة والعكس صحيح .

٣- الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة :

لم يرد فى القانون حكم خاص لهذه الظروف ، ويتفق بشأنها على أن أثرها قاصر على من توافرت لديه فقط دون أن تمتد إلى غيره من المساهمين حتى ولو كان يعلم بها . ومن أمثلة هذه الظروف العود وهو ظرف مشدد وصغر السن وهو عذر مخفف وفى الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك . فإذا كان الفاعل عائداً ولم يكن الشركاء كذلك شددت عقوبته وحده دون شركائه ، وكذلك إذا كان صغيراً ولم يكن الشركاء كذلك خففت عقوبته دونهم .

٤- الظروف الشخصية المعفية من العقاب :

نصت المادة ٤٢ عقوبات على أنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً » .

ويشير النص السابق إلى ثلاثة أنواع من الظروف لا يوقع فيها العقاب على الفاعل وهى : أسباب الإباحة وإنتفاء القصد الجنائى وأحوال أخرى خاصة بالفاعل أى موانع العقاب . وحكم هذه الظروف أن أثرها يقتصر على الفاعل وحده ولا يمتد إلى الشريك بمعنى أنه إذا كان الفاعل لا يعاقب بسبب هذه الظروف فإن هذا لا يحول دون معاقبة الشريك . والنص على أسباب الإباحة ضمن ظروف الفاعل الشخصية فيه غرابة لأن توافر سبب الإباحة لدى الفاعل يعنى أن فعله صار مشروعاً وتفقد المساهمة التبعية تبعاً لذلك أحد شروطها وهو ضرورة أن يقع من الفاعل فعل غير مشروع ونتيجة لذلك لا يعاقب الفاعل ولا يعاقب الشريك أيضاً . فالشريك يستمد إجرامه من الفعل غير المشروع للفاعل فإذا كان فعل الفاعل مشروعاً كان نشاط الشريك هو الآخر مشروعاً ، ولهذا تبدو غرابة النص على أسباب الإباحة فى المادة ٤٢ عقوبات . ويحاول الفقه جاهداً التخفيف من وطأة هذه الغرابة بتفسير النص على أسباب

الإباحة على أنه يقتصر فقط على حالات الغلط فى الإباحة لأن البعض يعتبرها من أسباب الإباحة بينما يراها البعض الآخر بحق أنها من حالات إنتفاء القصد الجنائى (١) . هذا عن أسباب الإباحة .

أما إنتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل فأثره يقتصر عليه فقط ولا يعاقب ، بينما يعاقب الشريك على أساس قصده هو أى قصد الشريك . مثال ذلك أن يشترك شخص فى رشوة موظف عام قاصداً من ذلك أن يؤدى له الموظف عملاً من أعمال وظيفته بينما يعتقد الموظف أنه عمل برئ ، أو أن يملى شخص على كاتب بيانات كاذبة دون أن يكون الفاعل عالمًا بذلك أو أن يدلى الزوج ببيانات كاذبة أمام المأذون فيحرر عقد الزواج بناء على المعلومات التى أدلى بها ، ففى الأمثلة السابقة ينتفى القصد الجنائى لدى الموظف والكاتب والمأذون ، فلا يوقع على أى منهم عقوبة الرشوة أو التزوير بينما توقع على الشريك فى هذه الجرائم لتوافر القصد بالنسبة له .

ويصدق نفس الحكم على حالات إمتناع العقاب مثال الفاعل الذى يتزوج بمن خطفها إذ يتوافر بالنسبة له مانع عقاب فلا توقع عليه عقوبة الخطف ، بينما توقع عقوبة تلك الجريمة على الشريك ، والزوجة التى تخفى زوجها الفار من وجه العدالة يتوافر بالنسبة لها مانع عقاب فلا توقع عليها عقوبة جريمة إخفاء الجناة ، بينما توقع عقوبة تلك الجريمة على الشريك .

جـ- الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بغيره من الشركاء :

الأصل أن نشاط الشريك فى ذاته مشروع وأنه يستمد الصفة غير المشروعة من نشاط الفاعل ، ويترتب على ذلك أنه لا تأثير للظروف

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٨٢ وما بعدها ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٢٩٦ - ٢٩٧ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٤٩١ ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص٨٦٩ وما بعدها .

الشخصية الخاصة بالشريك على تجريم نشاط الفاعل ولا على وصفه القانوني ولا على العقوبة المقررة له ، كما لا أثر لهذه الظروف على الشركاء الآخرين .

أما أثر ظروف الشريك الخاصة به عليه نفسه فتحتاج إلى تفصيل :

١- بالنسبة لظروف الشريك التي من شأنها تغيير وصف الجريمة لو توافرت في الفاعل ، فهذه لا تأثير لها على الشريك نفسه . ومثالها صفة الطبيب في الإجهاض وصفة الموظف العمومي في التزوير . فإذا كان الشريك في الإجهاض طبيباً في حين لم يكن الفاعل كذلك فلا تشدد عقوبة الشريك أو الشركاء ، وإذا كان الشريك في التزوير موظفاً عاماً في حين لم يكن الفاعل كذلك فلا تشدد عقوبة الشريك أو الشركاء .

٢- وبالنسبة للظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الجاني فيها أو كيفية علمه بها ، فإن توافر هذه الظروف لدى الشريك دون الفاعل يجعل تأثيرها قاصر فقط على الشريك إذ يعامل كل مساهم حسب قصده .

فتوافر القصد الجنائي لدى الشريك دون الفاعل يترتب عليه توقيع العقوبة على الشريك وحده ، وتوافر ظرف سبق الإصرار لدى الشريك دون الفاعل يترتب عليه تشديد عقوبة الشريك وحده ، وعلم الشريك بأن الأشياء التي يخفيها الفاعل متحصلة من جناية بينما كان الفاعل يعتقد أنها متحصلة من جنحة يترتب عليه تشديد عقوبة الشريك وحده .

٣- وبالنسبة للظروف التي تغير من العقوبة فقط دون تغيير وصف الجريمة ، فإن أثرها يقتصر على الشريك فقط دون الفاعل ومثالها ظرف العود أو صغر السن ، فإذا كان الشريك عائداً ولم يكن الفاعل كذلك شددت عقوبة الشريك وحده . ويطبق نفس الحكم على الظروف المعفية من المسؤولية مثل الإكراه .

ثانياً : مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده :

الأصل أن الشريك يسأل عن الجريمة التي قصد الإشتراك فيها إ.ا

وقعت فعلاً من الفاعل بناء على التحريض أو الإتفاق أو المساعدة طبقاً للقواعد السابقة . وتطبيقاً لذلك إذا لم تقع أى جريمة أو إذا وقعت جريمة مغايرة لها لا يسأل الشريك بسبب عدم توافر أركان المساهمة التبعية .

ومع ذلك إذا كانت الجريمة التى إرتكبها الفاعل أقل جسامة من تلك التى قصدها الشريك وكان يشملها قصده ويؤدى إليها نشاطه سُئل عنها الشريك ، لأنه يستمد إجرامه من الجريمة التى تقع لا من الجريمة التى أرادها فقط . فمن قصد الإشتراك فى قتل يسأل عن الشروع فيه أو عن الضرب أو الجرح إذا إقتصر نشاط الفاعل على الشروع فى القتل فقط أو الضرب أو الجرح فقط ، ومن قصد الاشتراك فى تزوير محرر رسمى يسأل عن تزوير محرر عرفى إذا إقتصر نشاط الفاعل على تزوير محرر عرفى (١) . فالقصد المتجه إلى القتل يشمل فى الوقت نفسه الشروع فى القتل كما يشمل الضرب أو الجرح ، والقصد المتجه إلى التزوير فى محرر رسمى يشمل فى الوقت نفسه التزوير فى المحرر العرفى ، ويؤدى نشاط الشريك فى الجريمتين إلى وقوع الجريمة الأخف .

فإذا كانت الجريمة التى إرتكبها الفاعل أشد جسامة من تلك التى قصدها الشريك أو إرتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التى قصدها الشريك ، فهل يسأل الشريك عن الجريمة الأشد أو عن الجريمة الأخرى ، وما هو مدى مسؤوليته ؟ مثال ذلك إذا إتفق الشريك مع الفاعل أو حرضه أو ساعده على إرتكاب جريمة سرقة فيرتكب الفاعل جريمة قتل أو هتك عرض فقط ، أو يرتكب الفاعل إلى جانب السرقة جريمة قتل أو جريمة هتك عرض .

ذكرت المادة ٤٣ عقوبات حكم هذه الحالة فنصت على أن «من إشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد إرتكابها

---

(١) Garçon : op. cit, art. 59 et 60 No. 294 .
الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٣٠٢ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٢٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٨٦ وما بعدها .

متى كانت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة التى حصلت » .

وهذا النص يضع الحكم ولكن يربطه بشروط يتعين تحققها لتطبيقه . فحكم هذه الحالة أن الشريك يسأل عن الجريمة التى وقعت مغايرة لقصده ويستحق عقوبتها . ولكن هذا الحكم لا يطبق إلا إذا توافر شرطان نصت عليهما المادة ٤٣ عقوبات وهما : توافر أركان الإشتراك ، وأن تكون الجريمة المغايرة لقصد الشريك نتيجة محتملة لأفعال الإشتراك .

أ- يعنى توافر **الشرط الأول** تحقق الركن المادى والركن المعنوى فى المساهمة التبعية ، بأن يصدر عن الشريك أحد أفعال الإشتراك التى يقصد بها التدخل فى جريمة تقع من الفاعل ، أى يجب أن يتجه بنشاطه إلى المساهمة فى فعل غير مشروع (١) . وتطبيقًا لذلك إذا إتجه نشاط شخص إلى المساهمة فى فعل مشروع ثم إرتكب الفاعل جريمة تعد نتيجة محتملة له ، فلا يسأل هذا الشخص عن تلك الجريمة ويسأل عنها الفاعل وحده ، لأن من صدر عنه هذا النشاط لم تثبت له صفة الشريك قانونًا حتى يمكن مساءلته بعد ذلك عن جريمة إرتكبها الفاعل . فالشرط الأول لمساءلة الشريك هو توافر أركان الإشتراك ومن الواضح أنها لم تتوافر لأن الفعل الذى ساهم فيه فعل مشروع أى غير معاقب عليه . فمن يسلم شخصًا أداة يستخدمها لفتح باب مسكنه فيستعملها فى سرقة مسكن جاره لا يعد مسئولاً عن السرقة حتى ولو كانت نتيجة محتملة لفعله ، ومن يعير سيارته لصديق يقضى بها حاجته فيستخدمها فى نقل مواد مخدرة لا يعد مسئولاً عن جريمة إحراز مواد مخدرة حتى ولو كانت نتيجة محتملة لفعله . وقد قضى بأنه إذا إتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير مبلغ معين ، فعمل بكر على تحقيق هذا

---

(١) نقض ١٩٨٨/٢/٨ طعن ٦٠٠٧ س٥٨ قضائية أشار إليه الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، ص١٨٣ رقم ٥٥٢ .

الأمر بطريق التزوير ، ولم يثبت أن إرتكاب هذا التزوير من ضمن ما وقع الإتفاق عليه بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً فلا يصح أن يؤاخذ زيد على جريمة التزوير طبقاً للمادة ٤٣ عقوبات بإعتبار أن هذه الجريمة كانت نتيجة محتملة للإتفاق الذى تم بينهما ، مادام الإتفاق الذى تم بينهما لم ينطو على جرم كانت جريمة التزوير إحدى نتائجه الإحتمالية ، ومادام إستخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة إرتكاب التزوير (١) .

ولا يشترط لمساءلة الشريك فى جريمة عن الجريمة أو الجرائم التى تكون من نتائجها المحتملة ، أن تكون الجريمة الأولى لم تتم ، فيصح العقاب على الشروع فى القتل بإعتباره نتيجة محتملة للسرقة ولو كانت جريمة السرقة قد تمت مقارفتها بالفعل (٢) .

ويشترط فى الجريمة محل الإشتراك أن تكون عمدية لأن هذا هو ما يستفاد من نص المادة ٤٣ عقوبات ، فإذا كان الإشتراك فى جريمة غير عمدية لا يطبق الحكم الوارد فى المادة المذكورة .

ب- يتطلب توافر **الشرط الثانى** أن تكون الجريمة التى يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الإشتراك . والمعيار الذى وضعه المشرع فى المادة ٤٣ عقوبات هو معيار الإحتمال ، ويكون تحديد مناط تقدير الإحتمال - كما تقول محكمة النقض - إنما يكون بالنظر إلى الجريمة التى إتجهت إليها إرادة الفاعل أولاً وبالذات وما يحتمل أن ينتج عنها عقلاً بحكم المجرى العادى للأمور (٣) ، وهو يكون كذلك إذا كان وقوع الجريمة المغايرة محتملاً وفقاً للمجرى العادى للأمور وأنه كان فى مقدور الشريك ومن واجبه أن يتوقع حصولها ما لم تتداخل عوامل

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/٢٥ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٣٤٠ ص٤٣٥ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١/١٠ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٧٨٣ ص٧٤٨ . ويجب أن يبين الحكم بياناً كافياً الجريمة التى إتجه إليها قصد الشريك حتى يتاح لمحكمة النقض أن تتحقق من توافر هذا الشرط . نقض ١٩٣٠/٦/١٢ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٤٨ ص٤٠ .

(٣) نقض ١٩٦١/١/٣٠ احكام النقض س١٢ رقم ٢٥ ص١٥٦ .

أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين نشاطه وتلك الجريمة (١) . فالشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى إتفق (أو حرض أو ساعد) مع شركائه على إرتكابها (٢) ، وهو مسئول سواء توقع هذه النتيجة أم لم يتوقعها مادامت هى متوقعة فى ذاتها أصلاً (٣) .

وقد قضى تطبيقًا لذلك أنه إذا إتفق شخص مع آخرين على سرقة شخص معين ، فإن القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله فيحاول اللصوص إسكاته خشية الإفتضاح ، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره ، تلك حلقات مسلسلة تتصل أخراها بأولاها إتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث - وهى حادثة السرقة - يجعله القانون مسؤولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل بإعتبارها نتيجة محتملة للأولى (٤) .

فإذا لم تكن الجريمة المغايرة التى إرتكبها الفاعل نتيجة محتملة للإشتراك بالمعنى السابق فلا مسؤولية على الشريك عن تلك الجريمة

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س٢٤ رقم ٨٥ ص٤٠٨ .

(٢) نقض ١٩٣٤/١/٨ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٨٠ ص٢٣٤ ، نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢٨٢ ص٣٧٥ .

(٣) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٣٠٤ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٢٣ ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٨٣ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٩٠ .

(٤) نقض ١٩٣٤/١/٨ سابق الإشارة إليه . كما يعد القتل نتيجة محتملة للإتفاق على إغتصاب أنثى بغير رضاها ، حتى إذا وقع القتل أو الشروع فيه على بعض رجال الحفظ الذين حضروا لإغاثة المجنى عليها (أنظر نقض ١٩٦١/١/٣٠) . كما قضى بأنه إذا إتفق شخص مع آخرين على إبطال الإنتخاب بالقوة فيعتبر شريكاً لهم فيما إرتكبوه من جرائم تخريب المركز وأملاك الأهالى وجرائم الضرب أيضاً ، لأنها نتيجة محتملة للإتفاق على تلك الجريمة الأصلية (نقض ١٩٢٥/٦/١ طعن رقم ١٠٥٥ س٤٢ قضائية ، مشار إليه لدى الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية جـ١ ص٧٠١ رقم ٤٩ .

سواء كانت أشد من الجريمة التى قصد الإشتراك فيها أم أخف ، مثال ذلك إذا إتفق الشريك مع الفاعل أو ساعده أو حرضه على إرتكاب جريمة سرقة معينة فيرتكب الفاعل جريمة الحريق العمد فى منزل المجنى عليه مع السرقة أو بدونها ، أو يرتكب جريمة الضرب أو القتل على عدو له قابله وهو فى طريقه إلى مكان السرقة ، أو يرتكب جريمة إغتصاب خادمة المجنى عليه .

والفصل فيما إذا كانت الجريمة المغايرة التى وقعت نتيجة محتملة أم غير محتملة للإشتراك إنما هو فصل فى الوقائع ، أى فى أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون (١) .

والفصل فى هذه المسألة يكون بالنظر إلى الجريمة التى تعمد الشريك المساهمة فيها إبتداء وما يحتمل أن ينتج عنها عقلاً وبحسب المجرى العادى للأمور دون نظر إلى المساهم نفسه ، فمعيار الإحتمال هنا معيار مادى أو موضوعى وليس معياراً شخصيًا . فالرابطة أو العلاقة هنا رابطة مادية تربط بين فعل الإشتراك والنتيجة المغايرة التى وقعت ، ومعيارها هو نفس معيار علاقة السببية فى نظرية الجريمة ، أى معيار السببية الملائمة .

وإذا كان الفقه يتفق على ضرورة توافر تلك الرابطة المادية ، إلا أنه مختلف بخصوص ضرورة توافر رابطة نفسية تربط بين نشاط الشريك والنتيجة المغايرة وبين نفسيته .

فيذهب رأى فى الفقه يؤيده القضاء ، إلى القول بضرورة توافر تلك الرابطة وأنها تتخذ صورة القصد الإحتمالى فى نظر

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ١٠٧ ص١١٩ ، نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ٦ رقم ٥٤ ص٧٦ ، ١٩٥٥/١٢/٢٧ أحكام النقض س٦ رقم ٤٦١ ص١٥٦١ ، نقض ١٩٦١/١/٣٠ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ أحكام النقض س٢٩ رقم ١٦٧ ص٨٠٩ ، نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س٣٠ رقم ٢١ ص١١٨ .

بعضهم (١) ، أو صورة القصد الإحتمالى أو القصد المفترض على حسب الأحوال فى نظر البعض الآخر (٢) ، ويراها البعض أنها تقوم على أساس الخطأ غير العمدى (٣) .

بينما ينفى رأى آخر وجود أى رابطة نفسية تربط بين نشاط الشريك ونتيجته المحتملة وبين نفسيته ، ويذهب إلى القول أن مسؤوليته مسؤولية مادية أو موضوعية فقط (٤) .

ونعتقد أن أساس مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ليس واحداً دائماً وإنما هو يتوقف على ظروف كل حالة ، وأنه يتطلب – إلى جانب الرابطة المادية – ضرورة توافر رابطة نفسية . وأن تلك الرابطة قد تتخذ صورة القصد الإحتمالى أو صورة الخطأ غير العمدى حسب الأحوال . فيتوافر القصد الإحتمالى فى الحالة التى يتوقع فيها الشريك أن نشاطه الذى قصد به التدخل فى جريمة معينة منذ إتخاذه من شأنه أن يؤدى إلى نتائج أخرى غير التى قصدها ومع ذلك أقدم على هذا النشاط وهو يقبل وقوع مثل هذه النتائج ويرحب بها . ويتوافر الخطأ غير العمدى فى الحالة التى يستطيع فيها الشريك توقع النتيجة المحتملة وكان يجب عليه توقع ذلك وكان يستطيع الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة ، ومع ذلك أقدم على نشاطه وكله أمل فى عدم وقوع النتيجة المحتملة أو حسب على أساس إحتياط غير كافٍ أنها لن تقع .

---

(١) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٣٠٦ ، الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل : المرجع السابق ، ص٣٢٢ ، نقض ١٩٣٤/١/٨ سابق الإشارة إليه .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٣٣٤ وما بعدها ، نقض ١٩٦١/١/٣٠ سابق الإشارة إليه .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧٥٥ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٤٩٣ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص٣٧١ ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٦٥ ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص٤٠١ – ٤٠٢ ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ص٥٠٥ وما بعدها ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ٨٥٤ – ٨٥٥ .

مدى تطبيق المادة ٤٣ عقوبات على الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل أخر معه :

نص المادة ٤٣ عقوبات قاطع وصريح فى أن أحكامها تطبق على الشريك وفى حدود أفعال الإشتراك . وإستقرت محكمة النقض فى قضائها على إمتداد حكمها إلى الفاعل (١) . ويؤيد جانب من الفقه قضاء محكمة النقض حتى لا يكون الشريك أسوأ حظاً من الفاعل (٢) .

وقد جاء فى تعليقات الحقانية المثال الآتى : أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى - ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة فى هذه الحالة - أن يعتبر أن القتل نتيجة محتملة لعملهما معاً ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة (أى المادة ٤٣ عقوبات) ... » .

وقد قضت محكمة النقض فى أحد أحكامها بأنه من المقرر فى القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد إرتكابها وتم الإتفاق عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى إتفق الجناة على إرتكابها فاعلين كانوا أم شركاء . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من إقتصار المسؤولية عن

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٢/٢٩ مجموعة القواعد جـ٣ رقم ٢٨٢ ص٣٧٥ ، نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س٨ رقم ٢٠٤ ص٧٦٠ ، نقض ١٩٦١/١/٣٠ سابق الإشارة إليه ، نقض ١٩٦٥/٦/٧ أحكام النقض س١٦ رقم ١١١ ص٥٥٦ ، نقض ١٩٦٩/١٢/١٢ أحكام النقض س٢٠ رقم ٣٠١ ص١٤٥١ ، نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ أحكام النقض س٢٩ رقم ١٧٦ ص٨٠٩ .

(٢) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص٣٠٦ ، الأستاذ محمود إسماعيل : المرجع السابق ، ص٣٢٥ هامش (٢) ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص٣٤٠ - ٣٤١ ، الدكتور على راشد : المرجع السابق ، ص٤٨٢ ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص٤٨٠ ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص٧٥٦ ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص٣٦٦ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٦٥٣ .

النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديداً فى القانون (١) .

ويذهب رأى آخر فى الفقه على العكس من ذلك إلى عدم تطبيق المادة ٤٣ عقوبات على الفاعل مع غيره إحتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وتطبيقاً للمبادئ العامة فى التفسير عند وضوح النص (٢). ويتفق هذا الرأى والتفسير القانونى السليم للمادة ٤٣ عقوبات . ويخضع الفاعل مع غيره فى هذه الحالة للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية ، فلا يطبق عليه نص المادة ٤٣ التى يستفاد من صريح عبارتها إقتصار حكمها على مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة . ولا يجوز فى هذا الخصوص التعويل على المثال الذى ذكرته تعليقات الحقانية على نص المادة ٤٣ من قانون العقوبات ، لأن هذه التعليقات ليس لها قوة القانون ، ولا تكفى فى ذاتها للخروج على المعنى المستفاد من عبارة النص ، وتقرير مسؤولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل آخر معه .

تم بحمد الله وتوفيقه

(١) نقض ١٩٧٨/١١/٢٠ سابق الإشارة إليه .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص٣٧٢ ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص٩٤ ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص٤٠٢ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص٥١٢ - ٥١٣ ، الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، ص٤٢٢ - ٤٢٣ .

فهرس المحتويات

رقم الصفحة

الكتاب الأول
أوليات القانون الجنائى
النظرية العامة للجريمة
فصل تمهيدى
أوليات القانون الجنائى

الباب الأول

ماهية الجريمة

الفصل الأول

التعريف بالجريمة الجنائية وتمييزها عن غيرها

الفصل الثانى

تقسيمات الجرائم

الباب الثانى

عدم مشروعية السلوك

الفصل الأول

مصدر عدم المشروعية

(نص التجريم)

الفصل الثانى

انتفاء عدم المشروعية

(أسباب الاباحة)

الباب الثالث

الركن المادى

الفصل الأول

الركن المادى فى الجريمة التامة